



UCAM
UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

Programa de Doctorado en Ciencias Sociales

La seguridad ciudadana en el Código Penal. Sistema
actual y perspectiva de futuro

Autor/a:

D. Raúl Morente García

Director:

Dr. D. César Augusto Giner Alegría

Dr. D. Jordi Regí Rodríguez

Murcia, enero de 2024



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

Programa de Doctorado en Ciencias Sociales

La seguridad ciudadana en el Código Penal. Sistema
actual y perspectiva de futuro

Autor/a:

D. Raúl Morente García

Director:

Dr. D. César Augusto Giner Alegría

Dr. D. Jordi Regí Rodríguez

Murcia, octubre de 2023



AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR DE LA TESIS PARA SU PRESENTACIÓN

El Dr. D. César Augusto Giner Alegría y el Dr. D. Jordi Regí Rodríguez como Directores de la Tesis Doctoral titulada “La seguridad ciudadana en el Código Penal. Sistema actual y perspectiva de futuro” realizada por D. Raúl Morente García en el Programa de Doctorado en Ciencias Sociales, **autorizan su presentación a trámite** dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento al Real Decreto 99/2011 de 28 de enero, en Murcia a 13 de enero de 2024.

Dr. D. César Augusto Giner Alegría

Dr. D. Jordi Regí Rodríguez



A mi padres, Manuel y Pascuala.

A mis hermanos, Cristian y Sergio.

A mi abuela Rosa (in memoriam).

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a toda mi familia el apoyo que de forma incondicional siempre me ha brindado, su paciencia y compromiso con este nuevo proyecto que, hace unos años emprendí.

De forma especial, a mis padres, Manuel y Pascuala, quienes siempre pensaron que las personas pueden llegar a donde quieran siempre que se lo propongan, confiando siempre plenamente en los objetivos que me proponía.

Muy en especial a mi abuela Rosa. Allá donde estés te sentirás orgullosa de ver la culminación de este objetivo tan importante y enriquecedor, dando por cumplido las últimas palabras que escuché de ti antes de que te fueses: *“Que se cumplan todos tus objetivos”*.

A mis hermanos, Cristian y Sergio, testigos de los esfuerzos que suponen alcanzar las metas que nos proponemos en la vida.

A mis Directores de tesis, los Doctores D. César Augusto Giner Alegría y D. Jordi Regí Rodríguez, las personas que me han guiado en este largo e intenso proyecto de investigación, dispuestos en todo momento a resolver mis dudas e inquietudes. Sus esfuerzos, sabiduría y grandes conocimientos han servido para culminar este trabajo, animándome y orientándome. Ellos han hecho que haya aprendido y me haya enriquecido con la elaboración de este trabajo. Gracias amigos.

En especial quiero agradecer a la Universidad Católica San Antonio de Murcia y a su Programa de Doctorado, su compromiso con nuestra formación que nos ofrece, la gran implicación y disponibilidad que siempre muestra con el alumnado. Todo ello ha contribuido a poder compaginar de un modo más eficaz estudio, trabajo y vida familiar.

No podía olvidar a mis perros, Hipo y Noah, testigos en los últimos años de tantas horas de dedicación para desarrollar este proyecto y que mirándome entendían este gran esfuerzo.

*“Investigar es ver lo que todo el mundo ya ha visto y pensar lo que nadie
ha pensado todavía.”*

Albert Szent-Györgyi (1893-1986)
Filósofo. Premio Nobel de Medicina (1937)

RESUMEN

La evolución de las sociedades actuales precisa tener en cuenta la necesidad de abordar determinados problemas sociales que se nos plantean, determinados retos respecto de las actitudes y manifestaciones existentes contra los derechos humanos y las libertades fundamentales de las que ha de gozar la persona, simplemente por el propio hecho de ser persona. Aún más si cabe, ha de prestar especial importancia a aquellas conductas que contienen determinada carga de odio y discriminación hacia la persona por el simple hecho de existir cierta conexión o relación (real o supuesta) con un determinado grupo o colectivos basado en la "raza", origen nacional o étnico, idioma, color, religión, edad, orientación sexual u otros determinados factores. Han sido numerosos los expertos que en esta materia se han pronunciado acerca de si la policía (los integrantes de los cuerpos policiales) pueden ser objeto de un delito de odio o no, conforme a la actual legislación española que, creada con el objetivo de proteger a aquellos colectivos más vulnerables. Por ello, se abordará la cuestión de si los integrantes de los cuerpos policiales y entre ellos, los dependientes del Estado de la Nación, pueden ser víctimas de determinados delitos de odio y discriminación en determinados momentos por razones de la ideología de la nacionalidad.

La función pública en sus distintas dimensiones tales como la seguridad, la educación o la sanidad precisan de unas normas que aseguren a los sujetos que las desarrollan (autoridades, los agentes de éstas, los funcionarios públicos y otros intervinientes), un ejercicio con total protección jurídica que aleje y prevenga la intención de violar tal garantía por parte de otros sujetos de la sociedad. Mediante una protección real, efectiva y con todas las garantías como es la dispensada por el ordenamiento penal, puede conseguirse un clima de bienestar social y corrección en el desempeño de las actuaciones de aquéllos, tales como son los cuerpos policiales y asimilados, en calidad de agentes de la autoridad, así como a integrantes de otros colectivos, que participan de tales funciones públicas, adaptándola a las cambiantes necesidades que la sociedad demanda. Ciertas reformas operadas en el Código Penal han dejado vacías de contenido algunas conductas necesarias reproche penal, pues la norma penal, desde su inicio brinda

a los sujetos intervinientes de un proceso con todas las garantías propias del proceso penal, y lejos de las pretendidas independencias que podría ofrecerse en el ámbito administrativo. Otras reformas, han limitado ciertos ámbitos de protección o han reducidos sus límites penológicos, como así se mostrará en este trabajo.

El delito de organización criminal en España, como tipo penal idóneo para frenar las nuevas y complejas formas delictivas organizadas, fue perfilado a partir de instrumentos internacionales, en respuesta a una nueva delincuencia altamente estructurada. Mediante un análisis normativo, jurisprudencial y de la doctrina científica de la legislación española, este artículo muestra que la nueva figura delictiva de la organización criminal es el tipo penal de mayor idoneidad, rigor y severidad para la prevención del crimen de la delincuencia organizada, y se evidencia la insuficiencia del tipopenal de la asociación ilícita, con el cual guarda similitud y cierto solapamiento.

Por ello, la preocupación por la consideración de los intereses de la víctima del delito encuentra su justificación en el propio sistema penal garantista de corte liberal, para el que resulta esencial la protección de valores individuales entre los que, además de los del delincuente, se encuentran los de las víctimas. Pero, no hemos de llegar a la rápida conclusión de considerar que se corresponde el término delito con el término crimen, pues “para que haya una víctima no es necesario que exista un delito o falta, puede que sólo exista un hecho antisocial”¹. Al respecto, el modelo de Estado social, democrático y de Derecho lo establece en su art. 1 la Constitución Española (C.E.), y el propio art. 10 ya dispone como la dignidad de la persona y sus derechos inviolables se erigen en fundamento del orden político y de la paz social. Lo anterior nos lleva a considerar a la víctima persona con dignidad y derechos inviolables integrando el fundamento que se establece en la Constitución, y que habrá de formar parte también como objeto de protección garantista. Dada la igualdad que tienen tanto los derechos del ofendido como los correspondientes al ofensor, es el Estado al que le corresponde la misión protectora y garantizadora de los mismos tanto a una parte como a la otra.

¹ GINER ALEGRÍA, C.A., “Aproximación psicológica de la victimología”, RIUCAM (Repositorio Institucional UCAM), <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/573/Aproximaci%C3%B3n%20psicol%C3%B3gica%20a%20la%20victimolog%C3%ADa.%20C%C3%A9sar%20Augusto%20G%C3%ADner%20Alegr%C3%AD%20.pdf?sequence=1>.

Este trabajo de investigación planteará cuatro importantes cuestiones para la seguridad ciudadana: el concepto de la víctima como sujeto digno de protección desde una posición más general e intentando concretar el papel o estatus de la víctima ante determinados tipos penales que son examinados en la presente tesis; mediante la interpretación del concepto de “la ideología de nacionalidad”, como motivación principal que origina la conducta delictiva discriminatorias o de odio, se expondrá la posible necesidad de inclusión de otro tipo de víctima, los cuerpos policiales, como sujetos pasivos de tales delitos en determinadas infracciones penales como las contenidas principalmente en los arts. 510 y siguientes del Código Penal, así como en lo relativo a las conductas ínsitas en el art. 22.4 del CP; a través de un análisis detallado de la actual redacción de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia de los arts. 550 a 556 del CP, se pondrá de manifiesto posibles lagunas de protección jurídica existente respecto de los agentes de la autoridad en su función de cuerpo policial con la actual redacción existente. Finalmente, a través de un estudio de las actuales figuras penales del delito de asociación ilícita del art. 515 del CP en contraposición con los delitos autónomo de organización criminal y grupo criminal de los arts. 570 *bis* y *ter* del CP respectivamente, se observará cuál de ellos parece responder con mayor rigor y contundencia a estas agrupaciones criminales en España que, como auténticas “empresas criminales”, son objeto de lucha por parte de los cuerpos policiales.

Palabras claves: Víctima, odio, atentado, organización criminal, delincuencia organizada.

ABSTRACT

The evolution of today's societies needs to take into account the need to address certain social problems that arise, certain challenges regarding the existing attitudes and manifestations against human rights and fundamental freedoms that the person must enjoy, simply because the very fact of being a person. Even more so, if possible, special importance must be given to those behaviors that contain a certain load of hatred and discrimination towards the person for the simple fact of there being a certain connection or relationship (real or supposed) with a certain group or groups based on "race", national or ethnic origin, language, color, religion, age, sexual orientation or certain other factors. There have been numerous experts who have spoken in this matter about whether the police (members of the police forces) can be the object of a hate crime or not, in accordance with the current Spanish legislation that, created with the objective of protecting to those most vulnerable groups. Therefore, the question will be addressed of whether the members of the police forces and among them, those dependent on the State of the Nation, can be victims of certain crimes of hate and discrimination at certain times for reasons of the ideology of nationality.

The public function in its different dimensions such as security, education or health requires standards that ensure the subjects who carry them out (authorities, their agents, public officials and other participants), an exercise with full protection. legal that distances and prevents the intention to violate such guarantee by other subjects of society. Through real, effective protection and with all the guarantees such as that provided by the criminal law, a climate of social well-being and correctness can be achieved in the performance of the actions of those, such as the police forces and similar, as agents of authority, as well as members of other groups, who participate in such public functions, adapting it to the changing needs that society demands. Certain reforms carried out in the Penal Code have left some necessary criminal reproach empty of content, since the criminal norm, from its beginning, provides the subjects involved in a process with all the guarantees inherent to the criminal process, and far from the alleged independence that could be offered in the administrative field. Other reforms

have limited certain areas of protection or reduced their penological limits, as will be shown in this work.

The crime of criminal organization in Spain, as an ideal type of crime to stop new and complex forms of organized crime, was outlined based on international instruments, in response to a new highly structured crime. Through a normative, jurisprudential and scientific doctrine analysis of Spanish legislation, this article shows that the new criminal figure of the criminal organization is the criminal type with the greatest suitability, rigor and severity for the prevention of the crime of organized crime, and the insufficiency of the criminal offense of illicit association is evident, with which it is similar and has some overlap.

Therefore, the concern for the consideration of the interests of the victim of the crime finds its justification in the liberal criminal guarantee system itself, for which the protection of individual values is essential, among which, in addition to those of the offender, there are found those of the victims. But, we must not come to the quick conclusion of considering that the term crime corresponds to the term crime, because "for there to be a victim it is not necessary that there be a crime or misdemeanor, there may only be an antisocial act." In this regard, the model of social, democratic and legal State is established in its art. 1 the Spanish Constitution (C.E.), and art itself. 10 already establishes how the dignity of the person and their inviolable rights are established as the foundation of the political order and social peace. The above leads us to consider the victim as a person with dignity and inviolable rights, integrating the foundation established in the Constitution, and who must also be part of the object of guaranteed protection. Given the equality of both the rights of the offended party and those of the offender, it is the State that is responsible for the mission of protecting and guaranteeing the same for both parties.

This research work will raise four important questions for citizen security: the concept of the victim as a subject worthy of protection from a more general position and trying to specify the role or status of the victim in certain types of crimes that are examined in this thesis; Through the interpretation of the concept of "the ideology of nationality", as the main motivation that causes discriminatory or hate criminal behavior, the possible need to include another type of victim, the police forces, as passive subjects of such crimes in certain criminal offenses such as those contained mainly in arts. 510 et seq. of the Penal Code, as well as with

regard to the conduct included in art. 22.4 of the CP; through a detailed analysis of the current wording of the crimes of attack, resistance and disobedience of arts. 550 to 556 of the CP, possible gaps in existing legal protection will be revealed regarding the agents of the authority in their function as a police force with the current existing wording. Finally, through a study of the current criminal figures of the crime of illicit association of art. 515 of the CP in contrast to the autonomous crimes of criminal organization and criminal group of arts. 570 bis and ter of the CP respectively, it will be observed which of them seems to respond with greater rigor and forcefulness to these criminal groups in Spain that, as authentic “criminal enterprises”, are the object of fight by the police forces.

Keywords: Victim, hate, attack, criminal organization, organized crime.

ÍNDICE GENERAL

AUTORIZACIÓN DE LOS DIRECTORES

AGRADECIMIENTOS

RESUMEN Y ABSTRACT

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS

I. INTRODUCCIÓN	322
II. OBJETIVOS	52
III. METODOLOGÍA	566
3.1. Método	57
3.2. Tipo de técnicas	57
IV. VICTIMOLOGÍA. DE LA SEGURIDAD CIUDADANA AL CÓDIGO PENAL ACTUAL.....	62
4.1. La protección jurídica de la víctima.....	62
4.2. La criminología como marco referencial.....	65
4.2.1. Victimología y su origen. La invisibilidad de la víctima: el olvido.....	66
4.2.2. Referencia histórica	71
4.2.3. La cuestión resarcitoria.....	72
4.3. Conceptos y características de la víctima.....	73
4.3.1. Victimología y victimidad.....	76
4.4. Tipologías y criterios para la clasificación victimal	79
4.5. La victimización en la seguridad ciudadana: hecho traumático. tipos de victimización.....	80

4.5.1. La víctima en la seguridad ciudadana. Relación entre la Victimología, Política Criminal y Derecho Penal.....	81
4.5.1.1. Tipos de víctimas: Victimización primaria, secundaria y terciaria.....	84
4.5.1.2. Desvictimización.....	86
4.5.1.3. La prevención victimal.....	88
V. LOS CUERPOS POLICIALES COMO POSIBLES VÍCTIMAS DEL ODIO .	95
5.1. Introducción.....	95
5.2. Las conductas que vulneran el ordenamiento jurídico.....	99
5.3. Indicadores de delitos de odio.....	104
5.4. Cuerpos policiales como posibles víctimas del odio.....	105
5.5. Conclusiones.....	115
VI. LOS AGENTES DE LA AUTORIDAD Y OTROS SUJETOS PASIVOS ANTE EL DELITO DE ATENTADO, RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA DEL ACTUAL CÓDIGO PENAL.....	125
6.1. Introducción.....	125
6.2. Perspectiva y evolución histórica de la tipología en España.....	127
6.3. Estado actual en el ámbito de Europa.....	130
6.4. Delito de atentado.....	131
6.4.1. La insuficiente protección penal del funcionario del art. 24 del Código Penal.....	134
6.4.2. La administración Pública como perjudicada por el hecho criminal.....	138
6.4.3.1. Las conductas que componen el delito de atentado.....	140
6.4.4. Respecto del acometimiento.....	142
6.4.5. Elementos esenciales y cuestiones de interés.....	143
6.4.6. Una conducta delictiva de mera actividad y que precisa de la exigencia de dolo.....	146
6.4.7. La resistencia como delito.....	148

6.4.7.1. <i>Corrección en el actuar del sujeto activo en el desempeño de sus funciones</i>	150
6.4.8. La desobediencia delictiva	153
6.4.8.1. <i>Corrección en el ejercicio de sus funciones. Aspectos esenciales y pena</i>	15555
6.4.9. Conclusiones	160
VII. ORGANIZACIÓN CRIMINAL COMO TIPO PENAL IDÓNEO EN LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN ESPAÑA	166
7.1. Introducción	166
7.2. La delincuencia organizada en el plano internacional	170
7.3. La delincuencia organizada en el entorno europeo	173
7.4. Antecedentes históricos de las agrupaciones delictivas en España	174
7.5. Asociación ilícita en el Código Penal español y su jurisprudencia	176
7.6. Organización criminal y grupo criminal en el Código Penal español y su jurisprudencia	177
7.7. Marco comparativo entre asociaciones ilegales y organizaciones criminales	¡Error! Marcador no definido.
7.8. Tipos penales de posible comisión grupal	180
7.9. Resultados y conclusiones	185
VIII. CONCLUSIONES	191
8.1. Conclusiones	191
IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	214
9.1. Referencias bibliográficas	214
9.2. Fuentes Jurídicas	221
9.3. Jurisprudencia	227

ABREVIATURAS

art./arts.	ARTÍCULO/ARTÍCULOS
AGE	ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO
BOE	BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
CCAA	COMUNIDADES AUTÓNOMAS
CDFUE	CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA
CE	CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA
CEDH	CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
CERD	COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL
Coord.	COORDINADOR
CP	CÓDIGO PENAL
Dir.	DIRECTOR
DM	DECISIÓN MARCO
DPFJ	DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA DE LA VÍCTIMA
DUDH	DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS
ERC	ESQUERRA REPUBLICANA DE CATALUÑA
ECRI	COMISIÓN EUROPEA CONTRA EL RACISMO Y LA INTOLERANCIA (EUROPEAN COMMISSION AGAINST RACISM AND INTOLERANCE)
Ed.	EDITORIAL
ed.	EDICIÓN
EDERSA	EDITORIALES DE DERECHO REUNIDAS
EGAE	ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA
est. cit	ESTUDIO CITADO

etc.	ETCÉTERA
FFCCSSE	FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO
FRA	AGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS)
Impr.	IMPRESA
JAI	JUSTICIA Y ASUNTOS DE INTERIOR
LECRIM	LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL
LGTB	LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANS
LISOS	LEY SOBRE INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL
LO	LEY ORGÁNICA
LORPM	LEY ORGÁNICA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR
LOPSC	LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA
n./Núm.	NÚMERO
ODIHR	OFICINA PAR LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS Y LOS DERECHOS HUMANOS (OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS)
ONU	ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS
OSCE	ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACIÓN EN EUROPA
p./pp. Pág./s	PÁGINA/S
PPUB	PROMOCIÓN PUBLICACIONES UNIVERSITARIAS
RAE	REAL ACADEMIA ESPAÑOLA
RDL	REAL DECRETO LEGISLATIVO
RdPP	REPOSITORIO DE DERECHO PENAL
REDPC	REVISTA ELECTRÓNICA DE CIENCIA PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Ref.	REFERENCIA
RIUCAM	REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNIVERSIDAD CATÓLICA SAN ANTONIO DE MURCIA
ROJ	RESPOSITORIO OFICIAL DE JURISPRUDENCIA
s./ss.	SIGUIENTE/SIGUIENTES
SA	SOCIEDAD LIMITADA
SAN	SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL
SAP	SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
SVA	SERVICIO DE VIGILANCIA ADUANERO
SL	SOCIEDAD LIMITADA
STC	SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
StGB	STRAFGESETZBUCH (CÓDIGO PENAL ALEMAN)
STEDH	SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE DERECHOS HUMANOS
STS/SSTS	SENTENCIA/S DEL TRIBUNAL SUPREMO
TEDH	TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
TS	TRIBUNAL SUPREMO
TSJC	TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
UCAM	UNIVERSIDAD CATÓNICA SAN ANTONIO DE MURCIA
UE	UNIÓN EUROPEA
Vol.	VOLUMEN

I. INTRODUCCIÓN



I. INTRODUCCIÓN

Las sociedades de hoy en día son testigos de numerosos acontecimientos sociales y hechos delictivos que ponen en riesgo determinados bienes jurídicos tanto de carácter individual como de alcance colectivo, teniendo el Estado, como “*ius puniendi*”, la importante función de protección de bienes jurídicos de vital importancia y de cuya protección se encarga la propia norma penal. Es precisamente mediante el actual derecho penal, inmerso en el conocido fenómeno de expansión penal y por tanto a través de la modernización del mismo, como se ha dado alcance a determinados actos antisociales que han puesto en cuestión no solo la seguridad ciudadana, el orden público o la propia tranquilidad pública en términos generales, sino los propios pilares y fundamentos de nuestro Estado social y democrático de derecho. Así las cosas, hemos de tener en cuenta que la normativa de carácter penal, protectora de importantes bienes jurídicos, ha de proteger estos nuevos riesgos a los que la sociedad se enfrenta en los momentos actuales, lo que nos lleva a la ruptura en la continuidad histórica de que “lo que fue ya no es; se viven tiempos nuevos”. Será el derecho penal moderno el que habrá de recoger determinadas y heterogéneas conductas delictivas mediante su actualización, o delimitando conductas delictivas ya existentes, y que originan una gran afectación en la labor de prevención de la seguridad ciudadana.

Ello nos lleva a recordar cómo en determinados momentos de protesta social hemos sido testigos de violentas manifestaciones con un marcado carácter ideológico y político, como los ocurridos en una historia reciente de España con el intento fallido de declaración de independencia de una parte del territorio español (Cataluña), en las que la intervención de los cuerpos policiales ha resultado esencial para sofocar unas multitudinarias movilizaciones de amplios sectores de la sociedad, en defensa de la seguridad ciudadana y el orden público. Este tipo de situaciones y otras del pasado cercano que ha venido viviendo la sociedad española, han originado un caldo de cultivo en el que los cuerpos policiales, como agentes de la autoridad, han sido víctimas no solo de conductas violentas y atentatorias, sino de verdaderos actos de hostilidad, discriminación y odio que han quedado de manifiesto por parte individuos que, de forma aislada o

mediante agrupaciones criminales se han llevado a cabo. Son conductas en las que no se requiere de un peligro concreto pues, en palabras del Tribunal Supremo es *“suficiente el peligro abstracto, si bien puede entenderse que es suficiente el peligro potencial o hipotético a medio camino entre aquellos, según el cual lo que importa es la capacidad de la conducta para crear el peligro relevante”* (STS 488/2022, de 9 de marzo).

Lo anterior nos conduce a plantearnos si ante determinadas situaciones en las que se ven inmersas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad llevando a cabo las funciones de prevención de la seguridad ciudadana y en última instancia, la represión de conductas delictivas, tales como son los acontecimientos multitudinarios violentos y de carácter reivindicativo con una fuerte marca ideológica como los expuestos anteriormente, o la propia lucha contra la delincuencia moderna existente en la actualidad, quedan colmadas de suficiente protección jurídica con la actual normativa penal. O por el contrario, el devenir de la sociedad moderna precisa de una protección jurídica a las potenciales víctimas de estos hechos antisociales, más allá de la ahora existente.

En consecuencia la situación o estatus de la víctima, como sujeto pasivo de estos tipos delictivos, representa uno de los elementos o figuras a tener en cuenta al objeto de marcar las determinantes líneas maestras de las políticas criminales. A través de la materialización de éstas, es la manera en la que el derecho penal marcará aquellos preceptos penales que otorgan la protección necesaria ante determinadas conductas atentatorias de derechos y garantías constitucionales, o simplemente hechos antisociales. En relación a lo anterior, y teniendo en cuenta la figura de los cuerpos policiales como colectivos de lucha y posibles víctimas de determinados delitos, situaremos la presencia de éstos ante determinados comportamientos o conductas que cuestionan importantes bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico como son conductas de atentado, de resistencia o desobediencia, delitos en los cuales resultarían ser objetos pasivos de la acción criminal. En determinadas ocasiones las agresiones físicas sufridas por parte de los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, son causadas mediante unas actitudes y comportamientos que van más allá de la propia conducta (y por tanto, del bien jurídico protegido por este tipo penal que es el buen funcionamiento de los servicios públicos y el principio de autoridad). Se producen o tienen como base o fuente de motivación en la discriminación o el odio por el simple hecho de pertenecer esos agentes a un

colectivo que, para el ideario de los agresores, representa una ideología de nacionalidad distinta a la que ellos profesan. Teniendo en cuenta que, unas y otras conductas delictivas, son perpetradas contra los cuerpos policiales no sólo de forma individual, sino también mediante la agrupación de individuos que trasciende la mera coautoría para delinquir, constituyendo verdaderas agrupaciones delictivas e incrementando en gran medida el riesgo para los agentes en particular, y para la sociedad en general. En este sentido, cobra especial importancia valorar y analizar las figuras organizativas y delictivas que como auténticas empresas criminales precisan de ser combatidas con figuras delictivas idóneas que, con mayor rigor y severidad pudieran atajar la proliferación de estas organizaciones y grupos criminales.

Este trabajo podrá de manifiesto aquellos preceptos penales que hacen referencia a los delitos de atentado, resistencia y desobediencia de los que los cuerpos policiales pueden ser víctimas y por lo tanto, dignos de protección, así como aquellos otros tipos penales que sancionan otras conductas basadas en la discriminación y el odio que pudiera profesarse hacia tales cuerpos. Con ello se pretende determinar si los tipos penales existentes en la actualidad otorgan una completa protección penal cuando los agentes de la autoridad, como integrantes de los cuerpos policiales, son víctimas de tales delitos conforme con la actual codificación penal, o exponer la existencia de determinadas lagunas, cuya modificación o reinterpretación, colmasen de mayor protección la actuación policial. En relación con lo anterior, se analizará otros tipos delictivos en cuya persecución los cuerpos policiales tienen un importante papel en aras a la consecución de la seguridad ciudadana: serían aquellas agrupaciones delictivas que bajo la figura de organizaciones criminales, grupos criminales o las asociaciones ilícitas, pretenden la perpetración de actos criminales propios de una moderna y organizada "empresa criminal". Unas y otras figuras, si bien contienen aspectos similares en su configuración, presentan detalles de gran importancia que habrán de quedar expuestos a fin de determinar cuál/es de ellas presentan capacidad suficiente para atajar y dar una respuesta penal sancionadora con mayor dureza y rigor, suficiente y necesaria en una nueva realidad social y delictiva que atentan contra la seguridad ciudadana.

Por consiguiente, las líneas definitorias que el presente trabajo abordará cuatro cuestiones de importancia y trascendencia para la seguridad ciudadana

como son: el estatus de la víctima como sujeto digno de protección en términos generales, para particularizar y concretar el papel de la misma ante determinados tipos penales objeto de estudio en este trabajo; la posible necesidad de inclusión de otro tipo de víctima, los cuerpos policiales, mediante la interpretaciones del concepto de “la ideología de nacionalidad”, como motivación principal que origina la conducta delictiva discriminatorias o de odio contenidas principalmente en los arts. 510 y siguientes del Código Penal (en adelante CP), así como en lo relativo a las conductas ínsitas en el art. 22.4 del CP; estudio pormenorizado de la actual redacción de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia de los arts. 550 a 556 del CP, al objeto de determinar si la actual redacción colma de protección a los cuerpos policiales, agentes de la autoridad, como sujetos pasivos de tales conductas criminales o adolecería de ciertas protecciones jurídicas, necesarias para la consecución del bien jurídico que dichos tipos penales persiguen; finalizaré con un análisis de las actuales figuras penales del delito de asociación ilícita del art. 515 del CP en contraposición con los delitos autónomo de organización criminal y grupo criminal de los arts. 570 *bis* y *ter* del CP respectivamente, introducidos éstos dos últimos en el CP en el año 2010, a fin de determinar cuál/les parecen responder con mayor rigor y contundencia a estas agrupaciones criminales en España que, como auténticas “empresas criminales”, son objeto de lucha por parte de los cuerpos policiales.

Retomando la cuestión planteada, comenzaremos recordando una cuestión hartamente conocida como es la preeminencia del imperio de la ley, así como la proscripción de cualquier tipo de inseguridad jurídica o arbitrio de actuación en un Estado de derecho como es España, en la que además queda asegurado el respeto a las garantías de las personas mediante el establecimiento de una correcta política criminal lejos de traspasar aquellas fronteras que suponen los límites de respeto a tales garantías. Si bien es en este aspecto en donde el concepto de víctima cobra un papel fundamental, no menos es la relación existente entre la adopción de unas correctas políticas criminales y el derecho penal, quien habrá de tomar en conciencia los posibles defectos y excesos que en su tratamiento puedan ocasionarse. Por ello, la política criminal habrá de tener en cuenta la figura de la víctima, y marcar las líneas maestras tendentes a dar una justa y completa protección de ésta, propio de un Estado democrático de derecho, evitando cualquier atisbo de inseguridad ciudadana. He aquí en donde el derecho penal,

acogiendo determinados bienes jurídicos que ha de proteger, tendrá la importante labor de plasmar en lenguaje jurídico y en preceptos de vigencia general y de obligado cumplimiento, todas aquellas orientaciones o líneas marcadas por la política criminal. Sólo de esta forma, mediante la materialización de las líneas criminológicas elegidas a través de las distintas disposiciones normativa de alcance general conseguiremos una respuesta preventiva frente a los ataques y hechos antisociales que impiden un pleno desarrollo y disfrute de los derechos y garantías proclamadas constitucionalmente. Se pretende que la tutela garantista sea extendida a la víctima del delito cuyos intereses y derechos se han visto vulnerados, sin que por ello suponga una desatención a los propios del delincuente. Por ello, la victimología, como política criminal de la víctima ha cobrado especial importancia como sujeto con dignidad y derechos dignos de protección y garantía por el sistema penal, que ha contribuido a mostrar la necesidad de modificación e introducción de numerosos cambios en las disposiciones normativas tanto desde el punto de vista estatal como supranacional.

Por ello, la primera de las líneas que definen este trabajo analizará el concepto de víctima y sus características no solo desde el punto de vista constitucional, sino como figura que ha de ser contemplada desde el conjunto normativo que le brinda protección jurídica y garantías, a través de numerosas Declaraciones, Recomendaciones y Convenios que han ido surgiendo en los distintos organismos internacionales. Tras unas reflexiones relativas a la protección jurídica de la víctima, y la criminología como marco de referencia en la victimología, la "victimidad" cobra especial significación como categoría que se deriva del reconocimiento social del hecho de la victimización que supone la existencia de unas consecuencias positivas y negativas que sitúan a la víctima en una determinada jerarquización. Ello nos permitirá abordar la cuestión a cerca de los tipos y criterios llevados a cabo para la clasificación victimal en función de cómo ha contribuido la víctima a la existencia del delito, así como a la vulnerabilidad, entendida ésta como la posibilidad de que la víctima vaya a sufrir el hecho delictivo en base a aspectos de tipo biológico, psicológico o interacción, entre otros.

Expuesto lo anterior, se abordará la cuestión de la victimización como proceso por el que la víctima adquirirá ese rol que le llevará a un camino de

sufrimiento y diversas secuelas tanto psicológicas, económicas o laborales entre otras, y que derivarán del propio hecho criminal entre otros. Esto nos permitirá analizar la cuestión desde el punto de vista de la tipología respecto de las distintas victimizaciones que podrán darse: victimización primaria (cuya afectación no sólo afecta a las víctimas directas, sino también a las indirectas, mediante un sustancial menoscabo de derechos fundamentales en diversos ámbitos tales como el personal, familiar social o laboral), secundaria (o padecimientos sufridos por la víctima ante el escenario del propio sistema judicial y por tanto ante la intervención del ius puniendi del Estado, sobre el que la víctima padecerá en ocasiones un frustrante choque respecto de las expectativas depositadas en tal institución), y terciaria (consecuencias padecidas tanto por el victimario, sin olvidar cómo la propia sociedad padecerá también las consecuencias y costes de esos hechos antisociales, a través de los cuales se pone en riesgo la seguridad ciudadana, el orden público y las funciones públicas llevadas a cabo por la administración, a través de esos servidores públicos). En el proceso de desvictimización para la restitución del sufrimiento padecido por la víctima, las nuevas bases de tipo político y asistencial de apoyo, además de unas correctas políticas preventivas de futuras situaciones para potenciales víctimas, resultarán ser aspectos que cobran una especial relevancia importancia para la figura de la víctima en el ámbito de la seguridad ciudadana.

Como se venía enunciando con anterioridad respecto a la evolución que las actuales sociedades han venido experimentando, éstas precisan que determinados comportamientos que afectan a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de los que toda persona ha poder gozar, y muy especialmente respecto de aquellas conductas que se desarrollan con cierto componente de odio, total hostilidad y discriminación, sean abordados con total determinación. Estas actitudes son llevadas a cabo por el mero hecho de existir una relación, a veces real o presuntamente, con determinados colectivos por el simple hecho de su pertenencia a una raza, religión, origen nacional o étnico, edad, orientación sexual, idioma u otros factores determinados tales como el ideológico². Ello nos

² Salinero, S. (2013). La nueva agravante penal de discriminación. Los delitos de odio. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLI; Miró, F. (2016). Taxonomía de la comunicación violenta y el discurso del odio en internet. *Revista de Internet, Derecho y Política*. Universitat Oberta de Catalunya.

situará en la siguiente de las líneas que definen este trabajo: si los integrantes de los cuerpos policiales, y especialmente aquéllos pertenecientes a la estructura del Estado, pudieran constituir sujetos pasivos sobre los que recayese este tipo de comportamientos lesivos, convirtiéndoles en auténticas víctimas de los delitos de odio, cuando intervienen en determinadas actuaciones y hechos antisociales ofensivos y perturbadores de la paz social y del orden público. Con este trabajo intentaremos dejar de manifiesto cómo, si bien en palabras del propio Ministerio del Interior no existe constancia a través del sistema estadístico de criminalidad de la existencia del odio sufrido por parte de éstos agentes, pues éstos “no son víctimas de odio, sino de discriminación”³, resulta necesario llevar a cabo una actualización de la normativa penal española o, al menos, su reinterpretación.

Este trabajo planteará la necesaria incorporación del colectivo de las fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el Código Penal, como sujetos pasivos de este tipo de actos, pues éstos estarían siendo nuevas víctimas del odio y la discriminación, dada la insuficiente protección otorgada por el delito de atentado contra el agente de la autoridad, teniendo como base los últimos acontecimientos sociales vividos en España en los últimos tiempos. Recordemos cómo numerosos agentes de la autoridad, como por ejemplo agentes de la Guardia Civil, fueron víctimas en sus actuaciones profesionales en defensa de la legalidad, la seguridad ciudadana y el orden constitucional en Cataluña o País Vasco, por el simple hecho de su pertenencia al estamento gubernamental (y al que se le presupone una determinada ideología sobre la nacionalidad), representando y llevando a cabo las líneas de actuación marcadas por órgano político del que dependen.

Lo anterior nos llevará a analizar si determinados comportamientos llevados a cabo en determinadas situaciones y contextos sociales, con una motivación basada en la animadversión y abierta hostilidad hacia determinadas personas o colectivos en los que se integra, por el simple hecho de pertenecer al estamento policial, precisan de una mayor protección jurídico-penal a fin de evitar actos que fomentan, promuevan o inciten abierta, directa o indirectamente

³ García, T. (28 de agosto de 2018). *Marlaska desconoce cuántos policías y guardias civiles son víctimas de delitos de odio por su profesión*. Recuperado de: <https://www.actuall.com/democracia/marlaska-desconoce-cuantos-policias-guardias-civiles-victimas-delitos-odio-profesion/>

al odio, hostilidad, discriminación o violencia, de los cuales hemos sido testigos recientemente. No podemos permanecer quietos ante una sociedad cambiante, que demanda de una adaptación en la normativa de protección a potenciales víctimas. Nos encontramos en una sociedad en la que el estamento policial sufre determinados ataques no como resultado de su actuación policial en situaciones criminales independientes, sino como consecuencia de participar en la restauración de la normalidad social y el orden público en situaciones de marcado carácter político, en los que representan una diana fácil para dañar indirectamente al estamento que los manda y al que representan.

Solo hay que recordar como en un pasado cercano, y con una marcada base ideológica, bandas y elementos terroristas atentaban contra la sociedad española, y precisamente dirigían sus acciones criminales contra funcionarios públicos, militares, políticos, y miembros de cuerpos policiales (principalmente Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de Estado español), como forma de hacer daño al aparato estatal a través de sus propios integrantes, y como forma de repulsa y de “atentar” contra una política estatal a la que odiaban y contra la que intentaron luchar con rigor y empeño. En este trabajo se realizará un análisis de las diversas conductas de carácter discriminatorio incursas en el vigente CP, tales como son la circunstancia genérica agravante del art. 22.4 del CP, delito de amenazas a colectivos del art. 170 del CP, delitos contra la integridad moral de los art. 173 a 176 del CP, delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197 del CP. Pero principalmente y en relación a la cuestión o motivación de la “ideología”, se centrará con mayor detalle, junto con la agravante genérica del art. 22.4 CP, al delito de provocación al odio, la violencia y la discriminación de los art. 510 y 510 *bis* del CP. Otras conductas de carácter discriminatorias, si bien no han sido objeto de estudio en este trabajo, sí merecen ser mencionadas y tenidas en cuenta tales como son el delito de denegación discriminatoria de prestaciones o servicios públicos (art. 511 CP), de prestación o servicios de ámbito empresarial (art. 512 CP), contra la libertad de conciencia y sentimientos religiosos (arts. 522 a 525 CP) o el delito de genocidio y lesa humanidad (arts. 607 y 607 *bis* CP)

Además, se enunciarán determinados indicadores de polarización del odio que habrá que tenerse en cuenta como factores orientativos en la investigación de este tipo de delito y que habrá que llevar a cabo en las investigaciones criminales llevadas a cabo de conforme con lo dispuesto en el “Protocolo de actuación de las

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los Delitos de Odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación”, del Ministerio del Interior publicado en junio de 2023. Lo anterior, nos permitirá plantearnos la cuestión de si el colectivo de los cuerpos policiales y por ende, los miembros que lo componen, pudieran ser un nuevo objetivo a proteger como posibles víctimas del delito de odio, analizando aspectos de marcada importancia y relevancia como pudiera ser la agravante del art. 22.4 del CP en relación a los motivos ideológicos, citada anteriormente.

El desarrollo de esta cuestión nos conducirá a plantearnos o al menos generar una duda respecto a si los integrantes de los cuerpos policiales, como agentes de la autoridad encargados y responsables de velar por el respeto de la norma, instauración del orden público y preservar la paz social respetando y aplicando las normas de convivencia social en un Estado Democrático y de Derecho como es España, representan una ideología del estamento gubernamental al que sirven en defensa de la legalidad y del orden constitucional. O al menos plantearnos si estos funcionarios policiales, a veces calificados de colectivo “españolista”, son objeto de una discriminación, odio y rechazo por ostentar una ideología sobre lo que representa la nacionalidad española, como muestra de una intolerancia excluyente más allá de si son o no vulnerables como colectivo.

Con ello, se intentará precisar de la necesaria protección jurídica que habría que dispensarse a estos integrantes de los cuerpos policiales ante determinadas actuaciones de marcado contenido político e ideológico, que les conducen a ser víctimas de exclusiones sociales por motivos claramente discriminatorios y teniendo en cuenta que “es el propio fundamento del derecho penal el que permite la existencia de la protección de la víctima”⁴.

Si bien el legislador español ha establecido una lista cerrada de las motivaciones posibles delictivas, no siendo posible incorporar otra circunstancia o condición social o personal que pudiera ser valorada por el propio órgano judicial, instrumentos de carácter internacionales tales como la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra

⁴ Morente, R. (2019). Victimología. En C.A. Giner y E.J. Mercader (Eds.), Los nuevos escenarios en las relaciones internacionales; retos, amenazas y oportunidades. Aranzadi.

determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia, no han supuesto problema para que el legislador español ampliase el grupo de sujetos objeto de delitos discriminatorios. Tampoco lo ha supuesto la propia Recomendación General nº 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), basada en

“[...] una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyan la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual”.

Así ha ocurrido con el reconocimiento de determinadas motivaciones como son el género (el género como motivación de discriminación y odio, ha sido introducido mediante la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el CP.), el antigitanismo o la aporofobia (el antigitanismo o la aporofobia han sido introducidos como motivaciones de discriminación y odio mediante la L.O. 6/2022, de 12 de julio, complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la LO 10/95, de 23 de noviembre, del CP), introducidos en la norma penal recientemente. La inclusión de la aporofobia como motivación de odio y discriminación, ha permitido evitar posibles resquicios derivados de una interpretación restrictiva del mismo y evitando que, hechos de gran trascendencia como puede ser la muerte de una persona causada por esta motivación, queden sin la posibilidad de aplicar dicha agravante⁵.

Por ello, se intentará mostrar la necesidad de reinterpretar la ideología, como motivación agravante del art. 22.4 del CP, así como motivación para perpetrar determinadas conductas delictivas discriminatorias y de odio, destacando principalmente el tipo penal del arts. 510 y 510 *bis* del Código penal (modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo), cuanto sea ésta el factor clave, motivo y origen de conductas llevadas a cabo contra los agentes de la autoridad, como integrantes de los cuerpos policiales (STS 458/2019, de 9 de octubre; SAN 2/2019, de 7 de marzo; SAN 17/2018, de 1 de junio). Así, ante determinados

⁵ Albalat, J. (24 de diciembre de 2009). *El Supremo confirma la condena por quemar viva a una mendiga*. Recuperado de: <https://www.elperiodico.com/es/barcelona/20091224/supremo-confirma-condena-quemar-viva-95787>

comportamientos tales como acometimientos, agresiones u otros, la motivación de la ideología como factor clave y determinante que origina el delito, debe de contar con una protección penal superior mediante una sanción más severa que la protección dispensada por el propio delito de atentado, resistencia y desobediencia de los arts. 550 a 556 del CP. Teniendo en cuenta la ideología como motivación de discriminación y de odio, la conducta criminal representa un mayor desvalor de lo injusto. Así mismo, y en palabras de la Fiscalía General del Estado (FGE) *“una agresión a un apersona de ideología nazi, o la incitación al odio hacia tal colectivo, puede ser incluida en este tipo de delitos”*, sin valoración alguna respecto del valor ético que pueda tener el sujeto pasivo del mismo (FGE, 2019), teniendo en cuenta que las personas de ideología nazi nunca han sido ni un colectivo vulnerable ni digno de protección⁶.

Cuando se perpetra el odio a las víctimas a través de determinados ataques, insultos, humillaciones o amenazas por razón de su pertenencia a España, *“pretendiendo la exclusión personal presencial de lo que pueda simbolizar a España además de por la ideología sobre lo que representa la nacionalidad”*, pero esencialmente *“un ataque a lo que representa la nacionalidad española”*, se está vulnerando valores tan esenciales del ordenamiento jurídico como son el principio de igualdad o la prohibición de la discriminación enunciados en los arts. 1 y 14 de la CE, respectivamente. Protección ésta que alcanza a la sociedad en su conjunto con independencia de si los afectados formen parte de una *“minoría o mayoría, estén o no estén desfavorecidos en la actualidad o en el pasado”* (STS 437/2022, de 4 de mayo). En este sentido, habrán de ser valoradas aquellas circunstancias en las que, hechos llevados a cabo como intolerancia excluyente y perfectamente aptas para generar un clima de odio y discriminación, son perpetrados hacia colectivos calificados como españolistas como es el estamento policial, precisamente por su relación simbólica con España, con independencia de si los cuerpos policiales constituyen minorías vulnerables o no pues, de lo contrario supondría una aplicación excluyente a los no vulnerables. Por ello, los preceptos o motivaciones recogidos en el propio art. 22.4 CP ha de extender su protección a toda persona o

⁶ Fiscalía General del Estado, Circular 7/2019, de fecha 14 de mayo de 2019 sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 Código Penal. Boletín Oficial del Estado, de 24 de mayo de 2019, núm. 124. Recuperado de: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771

colectivo, “*sean vulnerables o no las víctimas, sea una o más*” (SAP B 230/2020, de 24 de febrero).

La siguiente línea definitoria de este trabajo se centra en el “Delito de atentado contra la autoridad, sus agentes, los funcionarios públicos y de la resistencia y desobediencia” descrito en los arts. 550 a 556 del CP incardinado en el Capítulo II, dentro del Título XXII reservado a los “Delitos contra el orden público. Las autoridades, los agentes de éstas o los funcionarios que integran las diversas instituciones deben desempeñar un correcto y legítimo ejercicio de sus cargos, sin interferencia alguna, precisando de una protección que les permita llevar a cabo las mismas con total garantía. Sólo de esta forma, la ciudadanía podrá disfrutar de una sociedad en la que la convivencia y el correcto funcionamiento de la administración, sus servicios y funciones públicas se desarrollen con total plenitud. Más concretamente, la función pública en su vertiente de la seguridad ciudadana precisa de unas normas que aseguren a los sujetos que las desarrollan que puedan ejercerlo con una plena protección jurídica, lejos de aquellos intentos de violar tales garantías por parte de otros sujetos, previniendo tales intenciones. Por consiguiente, a través de una real y efectiva protección, que cuente con todas las garantías que puede dispensar el ordenamiento jurídico penal, podrá conseguirse un clima de bienestar social y un correcto desempeño de las actuaciones de aquéllos. Los componentes de los cuerpos policiales, en su calidad de agentes de la autoridad y participantes en la función pública del mantenimiento y restitución del orden público y de la seguridad ciudadana, requieren de la norma penal los reajustes y adaptaciones que las cambiantes necesidades que las actuales y modernas sociedades demandan, al objeto de dotar de seguridad jurídica a quienes nos protegen.

Por ello, determinados ataques cometidos contra estas autoridades, sus agentes y los funcionarios públicos de sus instituciones, requieren de protección jurídica como servidores públicos al objeto de desempeñar la función pública (que la norma les otorga), entendida tal función como aquella realizada por parte de los entes públicos sujeta al Derecho Público y cuyo objetivo no es otro que la propia satisfacción de los intereses públicos, y con ello en el interés colectivo o bien común. Resulta necesario otorgar una determinada protección a ese necesario principio de autoridad, y con él el concepto de potestad (entendido como una cualidad otorgada a determinadas personas para el correcto desarrollo

de las funciones que se le encomiendan legalmente), cuya última consecución resulta ser el propio servicio al ciudadano. En este sentido, nos encontramos ante un bien jurídico de vital importancia como es el correcto desempeño de la función pública (la propia seguridad ciudadana) representada en las personas que la realizan.

El estudio de la cuestión se iniciará mediante una exposición de la perspectiva y evolución histórica en España de este tipo de conducta delictiva, así como una revisión del derecho comparado de algunos países del entorno europeo tal como son Alemania, Francia o Italia. Se analizará la tipología delictiva del delito de atentado descrito en los arts. 550 a 554 del CP en sus diversas formas de llevarse a cabo como delito de mera actividad, y para cuyo comisión no precisa de resultado lesivo alguno, bastando únicamente la puesta en peligro del bien jurídico protegido por el tipo penal, pues en caso de producirse sería penado de forma independiente. Se examinará la figura del sujeto pasivo de la acción, tanto desde el punto de vista de la persona física como desde el punto de vista de la persona jurídica del Estado (pues la administración pública resultaría perjudicada también por el hecho criminal), como sujetos pasivos de la acción criminal, al tratarse de un acto pluriofensivo, mereciendo especial atención al Estatuto de las Víctimas, como catálogo de derechos de éstas, concepto amplio y perfectamente aplicable a los agentes y autoridades. Ello nos llevará a cuestionarnos a cerca de la insuficiencia de protección penal del funcionario que recoge el art. 24 del CP respecto de otros colectivos que si bien, no les son aplicables directamente la definición de funcionario a efectos de protección penal, sí que realizan y participan en el desempeño de funciones públicas, aunque con situaciones profesionales distintas.

Mediante el análisis de las distintas variedades delictivas que componen los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, pondré de manifiesto como determinadas conductas como son la intimidación grave llevada a cabo contra los cuerpos policiales como agentes de la autoridad, resultarían conductas que no podrían incardinarse ni en el delito propio de atentado del art. 550 del CP, ni en el tipo del art. 556 del CP reservado a la resistencia o desobediencia. En similar sentido, la desobediencia leve, como infracción de menor entidad en relación a la desobediencia grave, pero igualmente atentatoria al bien jurídico que estos tipos penales pretende preservar, ha dejado de estar tipificada penalmente, lo que

denostará un cuestionamiento al principio de autoridad y correcto ejercicio de la función pública, que bien pudiera atender a otros motivos distintos al meramente criminal.

Con ello, quedará de manifiesto las diversas grietas existente en lo que respecta a la protección jurídica que un Estado de Derecho ha de brindar a aquellas personas en calidad de Autoridades, sus agentes, funcionarios públicos y otros individuos que, de una u otra forma, participan en el correcto desempeño de la función pública en sus distintas dimensiones tales como la seguridad, la educación o la sanidad. Únicamente mediante un ejercicio de la función pública con total protección jurídica se alejaría y se prevendría la intención de violar tal garantía por parte de otros sujetos de la sociedad. Es mediante el ordenamiento penal, la mejor forma de dispensar la oportuna protección jurídica estos potenciales sujetos pasivos.

Por último, y profundizando en cuestión de la seguridad ciudadana nos situaremos en la cuarta y última línea definitoria del presente trabajo, abordando una cuestión de suma importancia como es la referente a aquella delincuencia y criminalidad responsable de delitos graves como el tráfico de armas, drogas o personas, así como el delito de blanqueo de capitales, entre otros. Son delitos llevados a cabo por agrupaciones de individuos que, con una clara finalidad delictiva y lucrativa pretenden como único objetivo la consecución de dinero u otros beneficios de similar índole. Éstas desarrollan una actividad delictiva como auténticas empresas criminales, cuyo incremento tanto cualitativo como cuantitativo ha originado una gran preocupación en las modernas sociedades actuales, constituyendo un auténtico peligro tanto en el ámbito social, político como en el económico, que ha requerido la implementación de instrumentos jurídicos supranacionales. El incremento que ha experimentado este tipo delictivo ha preocupado a las sociedades modernas actuales, pues son delitos que van más allá de la típica delincuencia tradicional de los propios Estados, precisando de la ejecución de políticas criminales de ámbito supranacional.

La situación viene exigiendo que el derecho penal tome la cuestión desde un pun punto de vista más eficaz como consecuencia del impacto y condicionamiento en las diversas esferas del orden social. Ello nos sitúa ante un escenario criminal que precisa ser abordado con mayor eficacia desde instancias supraestatales dada la expansión a niveles internacionales de los grupos y

organizaciones criminales desde el ámbito local hasta órdenes supranacionales como forma más adecuada y eficaz de atajar y combatir esta criminalidad que tanto por su magnitud como por sus efectos, está produciendo notables y desestabilizadores repercusiones en los mercados y en áreas de carácter social, político y económico.

El concepto de la delincuencia organizada y el de cualquier agrupación delictiva no solo ha sido previsto en el CP español, sino también en la normativa europea e internacional, como un tipo penal que sanciona ese tipo de agrupamiento o asociaciones criminales con semejantes formulas jurídicas. No menos importante ha resultado marcar los elementos configuradores de cada tipo penal, concretando los que definen el concepto de la organización criminal, para diferenciar de aquellas otras figuras delictivas y afines tales como son los grupos criminales, resultando ambas figuras de similares características, diferentes del concepto de codelincuencia criminal o coautoría tradicional.

Analizada la cuestión desde el punto de vista internacional anteriormente enunciado, se indicará cómo la delincuencia organizada ha sido recogida por algunas de las codificaciones europeas para, a continuación, exponer las tipologías delictivas relacionadas con estas conductas criminales organizadas.

El presente trabajo, tratará de poner sobre la mesa no solo las características propias de la organización criminal y del grupo criminal como figuras que participan de algunas similares elementos definitorios, sino también de exponer ambas frente a la figura tradicional de la asociación ilícita, como figura que adolece de una efectiva capacidad para responder a las nuevas formas de delincuencia organizada, dotadas de una gran versatilidad en su actuación, y su mantenimiento en el tiempo consumando delitos.

Para ello, se hará un recorrido por los distintos tipos penales existentes en el actual CP referente a las organizaciones criminales del art. 570 bis, los grupos criminales del art. 570 ter y de las asociaciones ilícitas del art. 515, para intentar llegar a la conclusión a cerca del innecesario mantenimiento alguno de estos tipos penales por entender que alguno de los mismos. Se mostrará como en el caso concreto del tipo penal de las asociaciones ilícitas cuya protección atiende al bien jurídico relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, contempla conductas que con un mayor rigor han sido redefinidas en los tipos penales de la organización criminal o el grupo criminal de los art. 570 bis y ter

respectivamente, protegiendo ambos ellos el bien jurídico del orden público ínsito en el propio Título XXII del CP. Para ello, y al objeto de mostrar la falta de capacidad del tipo de las asociaciones criminales para sancionar conductas de gran envergadura y gravedad como las enunciadas con anterioridad, así como la posible colisión de ambos preceptos normativos, este trabajo pretende mostrar la falta de utilidad y escasa aplicación del tipo penal del art. 515 del CP, además de un posible concurso normativo.

Será necesario llevar a cabo un pequeño análisis de la cuestión desde el punto de vista internacional, así como los diversos instrumentos jurídicos supranacionales al objeto de reflejar cómo queda recogida la cuestión y la transformación necesaria y ocasionada en nuestro derecho penal español, como por ejemplo ha sido la Convención de Naciones contra el Crimen Organizado Transnacional, aprobado por la Asamblea General en Palermo en diciembre de 2000, cuya adhesión se produjo mediante la Decisión 2004/579/CE del Consejo, el 29 de abril. Otros instrumentos anteriores como el Programa de Tempere de 1999, dieron lugar a instituciones tan importantes como Europol y Eurojust, en la lucha contra la delincuencia organizada y transnacional.

La Decisión Marco 2008/841/JAI, de 24 de octubre instaría a los Estados a recoger en su articulado determinados aspectos de la configuración de la organización delictiva. La Ley Orgánica 5/2010, de 5 de junio por la que se modifica el CP, introduciría los nuevos tipos penales del art. 570 del CP, a fin de sancionar de forma autónoma aquellas organizaciones criminales con vocación de permanencia así como los grupos criminales, dejando a un lado el fenómeno de la asociación ilícita del art. 515 del CP existente hasta el momento. Posteriormente, la LO 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica el CP, dejaría la actual redacción existente entre ambas figuras delictivas referentes a la delincuencia criminal, el delito de organización criminal y el de grupo criminal (arts. 570 bis y ter, respectivamente).

El trabajo estudiará cuestiones relativas al delito de asociación ilícita y las posibles variedades de la misma, para ponerlo en contraposición con el concepto de organización criminal y el grupo criminal, enunciando los elementos que configuran estas dos últimas figuras. Se pondrá de manifiesto cómo con la reforma penal del año 2010, el legislador mantuvo determinados subtipos penales agravados cuando éstos son llevados a cabo por personas pertenecientes a

organización, grupo o asociación criminal, a pesar de haber sido contemplado de manera autónoma una regulación general de los tipos penales de organización criminal y grupo criminal. Ello nos colocaría ante un posible problema concursal ante el propio delito agravado por pertenencia y los propios delitos de organización criminal, cuestión a todas luces innecesaria (STS 821/2022, de 17 de octubre).

Para intentar clarificar el concepto de las asociaciones ilícitas y las organizaciones criminales, se establecerá un marco comparativo entre ambos tipos penales al objeto de exponer una cuestión que resulta de interés plantear en torno a las dificultades de interpretación respecto de la línea divisoria entre en lo que respecta a la aplicación de ambas figuras. Se plantea la posible posibilidad de concluir cómo el delito de organización criminal y grupo criminal (como delitos contra el orden público) significarían una normativa que se añada a la ya existente (asociación ilícita), lo que complica tanto su análisis como su aplicación.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el delito de asociación ilícita del art. 515.1 recoge el tipo penal consistente en asociaciones que se constituyen con finalidad delictiva, con determinada y cierta organización en su seno, contemplaría un contenido en el tipo penal similar a lo dispuesto en el art. 570 bis y ter del CP. Si bien tal similitud podría situarnos ante un posible conflicto interpretativo, debiera de tenerse en cuenta las distintas repercusiones penales existente respecto de la aplicación de un tipo penal (asociación ilícita) y en el otro (organización criminal o grupo criminal), con un mayor beneficio penal el delito de asociación ilícita.

Ello nos llevará a plantearnos si el tipo delictivo de la asociación ilícita pudiera tener escasa o ninguna aplicación por no adecuarse al fenómeno delictivo que se plantea, entendiéndose como incapaz para responder adecuadamente a los diferentes supuestos de agrupaciones u organizaciones criminales, pues el delito de asociación ilícita resulta de aplicación al ejercicio abusivo, desviado o patológico del Derecho de asociación consagrado en el art. 22 de la Constitución Española.

II. OBJETIVOS

II. OBJETIVOS

1. Analizar el concepto de víctima como sujeto digno de protección a través del conjunto normativo que le otorgan protección jurídica y garantías en términos generales, para particularizar y concretar en el estatus de víctima de los integrantes de cuerpos policiales ante determinados delitos que afectan a la seguridad ciudadana.
2. Abordar la cuestión de la victimización como proceso en el que la víctima adquiere ese rol, en sus distintas etapas o procesos (victimización primaria, secundaria y terciaria), así como restitución del sufrimiento padecido por la víctima mediante la desvictimización.
3. Mostrar la necesidad de inclusión como víctima de determinados delitos con componente de odio, hostilidad y discriminación hacia los cuerpos policiales, especialmente aquellos pertenecientes a la estructura del Estado, ante comportamientos delictivos de los que son víctimas en determinadas actuaciones y hechos antisociales reivindicativos y con marcado carácter político e ideológico (perturbadores de la paz social y el orden público). Se analizará la posibilidad de inclusión de este colectivo y sus integrantes, mediante la reinterpretación de la motivación de la ideología de la nacionalidad, o mediante la actualización de la normativa penal existente hasta el momento.
4. Determinar si de conforme con la actual redacción de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia de los arts. 550 a 556 del actual CP, queda colmada la protección a los agentes de la autoridad que componen los cuerpos policiales como sujetos pasivos de tales delitos o adolecen de ciertas protecciones jurídicas necesarias para la consecución de la función que el ordenamiento jurídico les otorga.

5. Se pondrá de manifiesto las características propias de la figura de la organización criminal y grupo criminal comprendidas en los arts. 570 *bis* y *ter* respectivamente del actual CP, como figuras que participan de algunos similares elementos que las definen frente a la tradicional figura delictiva de la asociación ilícita del art. 515 del CP. Se abordará la incapacidad del delito del delito de asociación ilícita como figura delictiva que adolece de capacidad para responder a las nuevas formas de delincuencia, así determinar y concluir a cerca de la falta de utilidad y escasa aplicación de este tipo penal, amén de posibles concursos normativos.

III. METODOLOGÍA

III. METODOLOGÍA

Resulta necesario el empleo y la utilización de los métodos de investigación para poder desarrollar acertadamente cualquier trabajo de tesis doctoral dentro del ámbito de las Ciencias Sociales. La criminología, como ciencia empírica e interdisciplinar con amplio espectro de estudio del hecho criminal, ha de ser tenida en cuenta para la adopción de unas correctas políticas criminales. Son precisamente estas políticas criminales las que habrá de tener presente en su amplio espectro de estudio, la figura de la víctima, y marcar las líneas maestras tendentes a dar una justa y completa protección de ésta, propio de un Estado democrático de derecho, evitando cualquier atisbo de inseguridad ciudadana. He aquí en donde el derecho penal, acogiendo determinados bienes jurídicos que ha de proteger, tendrá la importante labor de plasmar en lenguaje jurídico y en preceptos de vigencia general y de obligado cumplimiento, todas aquellas orientaciones o líneas marcadas por la política criminal.

El presente trabajo pretende, bajo los criterios de una investigación básica, aumentar el conocimiento de una ciencia en esta materia, que representa una temática que nos muestra una actual realidad social, que afecta a la seguridad ciudadana desde la óptica de la actual normativa penal vigente.

Para la consecución de lo anterior, se realizará un estudio basado en el análisis metodológico teórico (fuentes documentales) y etnológico (profundizando en la realidad concreta con colectivos determinados). La investigación metodológica pura llevada a cabo pretende generar nuevas teorías o mejorar las ya existentes, de ahí su naturaleza teórica, su principal función es la de ampliar y ahondar en el conocimiento de las diversas tipologías delictivas objeto de estudio en este trabajo con el objetivo de llegar a obtener generalizaciones desde el prisma del derecho, con miras a plantear nuevas formulaciones sobre las cuestiones que son objeto de estudio y análisis.

Mediante un método fundamentalmente inductivo-deductivo han sido analizadas fuentes del ordenamiento jurídico español, estudios doctrinales habidos al respecto en la materia, así como un exhaustivo análisis procesal y sustantivo de los documentos encontrados en la materia.

La documentación analizada, tanto revistas especializadas, fuentes demográficas, estadísticas o prensa, tratarán de poner de manifiesto algunos de los motivos que han llevado a la sociedad a adoptar su política legislativa, las influencias y las consecuencias que tuvieron. Dentro de las técnicas metodológicas que hemos utilizado, destaca la observación documental a través de metaanálisis (búsqueda documental y tratamiento de datos) y el análisis secundario (fuentes de datos, análisis e interpretación).

Igualmente, este trabajo supone investigación aplicada, pues uno de los objetivos

que pretende es redar respuesta y solución a determinados problemas en el ámbito de las Ciencias Sociales, pudiendo ser de utilidad para modificar, reformar o reinterpretar determinados aspectos de tipicidad de algunas figuras penales objeto del estudio, adaptándolos a la actual realidad social.

Así mismo, podría calificarse la presente investigación dentro de los estudios empíricos, dado que, con el mismo se pretende una aproximación al conocimiento del objeto, mediante su estudio directo y el uso de la experiencia desde una perspectiva personal al estar el autor del trabajo directamente relacionado en las últimas dos décadas, a través de un nexo de unión profesional directo.

3.1. MÉTODO

En cuanto al método seguido en la presente investigación, se puede determinar que la metodología empírica ha sido la llevada a cabo para la realización del presente estudio.

Toda la serie de procedimientos prácticos que se han llevado a cabo, han tenido como misión de la investigación permitir evidenciar las características y relaciones fundamentales del objeto, el estudio de los delitos en los que se centra esta investigación.

Este método de investigación empírica representa un nivel en el proceso de investigación cuyo contenido procede fundamentalmente de la documentación,, la cual es sometida a cierta elaboración racional para expresarlo de una forma determinada orientada a su estudio y comprensión.

En cuanto a las fases del método de investigación llevado a cabo podemos distinguir:

1. Formulación de un problema.
2. Recogida de datos.
3. Análisis de los datos.
4. Resultados de los análisis.

3.2. TIPO DE TÉCNICAS

Las técnicas de investigación, como procedimientos metodológicos y sistemáticos e instrumentos que permiten alcanzar el conocimiento a través de la recogida de información, utilizadas para la realización del presente estudio han sido:

1. La observación: Como procedimiento primitivo en las técnicas de

investigación, amén de ser el más usado, es considerado el procedimiento empírico por naturaleza.

Esta técnica consiste en la observación del fenómeno para tomar información y posteriormente registrarla para ser analizada.

Se trata de una observación indirecta, ya que se sirve de las observaciones realizadas por otros anteriormente; no participante, puesto que se realiza una recogida de la información desde “fuera” del fenómeno investigado; y estructurada, ya que se usan medios técnicos como fichas, cuadros o tablas.

2. La recopilación documental: Se trata de un instrumento o técnica de investigación general, la cual hace uso de datos obtenidos de fuentes documentales con el fin de ser utilizados en una investigación concreta.

De entre la amplia variedad de documentos utilizables en una investigación, se destacan como los más usados en el presente trabajo los siguientes: Documentos escritos, como fuentes históricas, revistas o boletines, y estadísticos o numéricos, como pueden ser censos o estadísticas.

3. El análisis de contenido: Con esta técnica lo que se pretende es una descripción objetiva, sistemática y cuantitativa del contenido de las publicaciones consultadas e investigadas.
4. Las escalas de mediciones: Estas herramientas de investigación son utilizadas para observar y medir características diversas de los fenómenos sociales de forma imparcial.

IV. VICTIMOLOGÍA. DE LA SEGURIDAD CIUDADANA AL CÓDIGO PENAL ACTUAL

IV. VICTIMOLOGÍA. DE LA SEGURIDAD CIUDADANA AL CÓDIGO PENAL ACTUAL

4.1. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA VÍCTIMA

La consideración de la víctima como sujeto con dignidad y derechos cuya existencia ha de ser objeto de protección y garantía por el propio sistema penal no puede llevarnos a pensar que pudiéramos estar ante un tipo de justicia penal cuya pretensión sea la protección de los derechos fundamentales de la víctima (al objeto de evitar un posible surgimiento de la denominada victimización secundaria⁷), pues podría llevarnos a la falsa conclusión de estar ante una institución “ajena a las finalidades públicas que lo definen y al servicio de los intereses privados del agraviado, lo que devendría en una privatización y, por dicha vía, en una involución del sistema”⁸.

La contemplación de la importancia de la propia figura de la víctima ha supuesto que numerosas normativas hayan considerado la necesidad de incluir en ellas las circunstancias de las víctimas, paliando la situación que hasta el momento tenían las mismas, habiendo contribuido la victimología en gran medida a mostrar la necesidad de modificación e introducción de numerosos cambios en las disposiciones normativas. Han surgido normativas tanto a nivel internacional, comunitario y estatal, donde mostrando una mayor sensibilidad a cerca de la necesidad de profundizar y reforzar la posición de la víctima ante el hecho traumático, han dado una mayor consideración al bienestar de la misma y mejorando la situación de la que dispone la misma dentro del sistema punitivo de los Estados. Son precisamente estos estados actuales los que “ a medida que se va consolidando como tal en el ‘sentido moderno’, monopoliza el derecho a castigar y

⁷ La victimización secundaria derivada del paso por la administración de Justicia Penal de la víctima, hecho que agrava aún más si cabe los efectos estigmatizantes del hecho criminal sobre el sujeto, lo que supondría un perjuicio para la víctima y esto es algo que se deriva del actual sistema punitivo

⁸ Así queda reflejado por el autor ALONSO RITMO, A. en BACA BALDOMERO, Enrique, ECHEBURÚA ODRIOZOLA, Enrique, TAMARIT SUMALLA, Josep M^º (Coords.) et al., “Manual de Victimología”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág 314.

se produce el paso de un derecho penal privado a un derecho penal público, que culmina con la “expropiación del conflicto”⁹ a la víctima, con su marginación del sistema penal y su reducción a “abstracción jurídica”, a sujeto “neutro”, a “mero objeto de investigación procesal”¹⁰ y “sujeto pasivo del delito-transmisor de la *notitia criminis*-testigo”¹¹.

La consecución de una posición de bienestar en la víctima no debe llevarnos a considerar que la misma dispone de ciertas prioridades en el propio sistema de derecho penal pues, no pocas veces, se han planteados algunas reticencias para su encaje en la misma. De igual forma, tampoco debiera de establecerse ninguna inclinación a favor del propio delincuente, sino que ha de articularse un sistema de forma que sean no solo los intereses en juego de estos dos sujetos son los que hay que valorar y proteger, sino que además habrá que hacer lo posible para conjugar igualmente los del Estado, no pocas veces olvidado.

La situación de la que dispone la víctima hoy se caracteriza por haber conseguido mayores niveles de bienestar de la misma, mejorar la posición que ocupa dentro del sistema punitivo, si bien se estima como necesario y positivo que se produjese algún “cambio cultural”, que no solo tuviera en cuenta el factor de la “resocialización”, sino que procurase determinadas mejoras en aspectos de tipo asistencial, psicológico e informativo sobre la víctima, consiguiendo que se les dispense un trato comprensivo y respetuoso¹². Quizá sea necesario como apunta algún autor

“la superación de la autotutela, la sublimación y racionalización de los instintos de venganza, la minimización de la violencia, la democratización de

⁹ Expresiones de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. “La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y político criminal”, en *Doctrina Penal*, 1990, pp. 173,174 y 177.

¹⁰ CHRISTIE, N., “Conflicts as Property”, en *The British Journal Of Criminology*, V.17 nº 1, 1997 (existe versión traducida al español: “Los conflictos como pertenencia”, trads. A. Bovino, y F. Guariglia, en MAIER, J.B.J. (coord.): *De los delitos y de las víctimas*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.

¹¹ ALONSO RITMO, A. “*Manual de Victimología*”, est. cit., pág 307.

¹² SANGRADOR, J.L.: “La victimología y el sistema jurídico penal”, en *Psicología social y sistema penal comp.* F. Jiménez Burillo y M. Clemente), Ed. Alianza, Madrid, 1986, pp. 89 y 90; también puede apreciarse en la obra TAMARIT SUMALLA, J.M., “¿Hasta qué punto cabe pensar victimológicamente al sistema penal?”, en TAMARIT SUMALLA, J.M. (coord.): Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág 31.

la seguridad y la voluntad de impedir la negación de la dimensión humana del infractor y, por lo tanto, los derechos del mismo y el '*due process*', el derecho a un proceso justo, amén de la opción de la reinserción social"¹³.

La situación del delincuente y su posición con respecto a lo punible, no han de colocar al mismo en una situación que suponga un recorte de las garantías del mismo. No puede justificarse el descuido de las necesidades de tutela del ofendido en el marco de la intervención punitiva en virtud de un derecho basado en el Estado constitucional que tiene que "ordenar la convivencia externa de los ciudadanos del modo menos gravoso posible para sus derechos libertades"¹⁴. Por lo tanto, el respeto, garantía y protección de los derechos ha de hacerse de forma conjunta sobre víctima y agresor, ya que provocar una relajación de las garantías del delincuente por el mero hecho de que el propio sistema de garantías también alcanzase a la víctima (que hasta el momento se encontraba ausente) mediante la instauración de un sistema que suponga un mayor rigor penal sería un sinsentido.

Si bien es el propio fundamento del derecho penal el que permite la existencia de la protección de la víctima y con ello la existencia medidas victimológicas que se justifican en el propio garantismo de la justicia penal, "una intensificación punitiva y la consiguiente reducción de las garantías del victimario sería un tipo de política de corte punitivista y altamente restrictivas de las garantías del reo"¹⁵. Podrían suponer cierta excusa para llevar a cabo aquellas ideas de represión como habría ocurrido en políticas de ley y orden (*law and order*) llevadas a cabo en Estados Unidos y posteriormente se reflejaron en otros países, basándose en una hipotética protección de la víctima descuidándose que "no puede obtenerse a cualquier precio, sino que ha de respetar también los derechos del delincuente"¹⁶.

En consecuencia, de lo que se trata es de que "la tutela garantista se extienda asimismo a los ciudadanos-víctimas del delito, en cuyos derechos e

¹³ TAMARIT SUMALLA, J.M., Ídem.

¹⁴ COBO DEL ROSAL, M/VIVES ANTÓN, T.S.: Derecho penal. Parte general, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pág 800.

¹⁵ FERREIRO BAAMONDE, X.: "La víctima en el proceso penal", Ed. La Ley, Madrid, 2005, pp. 87 y ss.

¹⁶ ALONSO RITMO, Alberto, "*Manual de Victimología*", est. cit., pág. 322; igualmente en COBO DEL ROSAL, M/VIVES ANTÓN, T.S., est. cit., pág. 823.

intereses ya se ha visto que igualmente acaba repercutiendo el tosco instrumento penal –en términos de victimización secundaria-, pero sin por ello desatender a los ciudadanos-delincuentes; siendo importante insistir a este respecto en la idea de que la concepción sobre el fundamento del derecho penal en clave integradora de la figura de la víctima, “no permite legitimar una expansión de la esfera de lo punible ni un incremento de la presión punitiva en general”¹⁷. Por lo tanto y utilizando el término “ciudadano”, nos referimos al concepto más genérico de la palabra, que engloba no solo al agresor, sino también a la víctima. Y es precisamente en éstos sobre los que han de recaer los mayores niveles de exigencia de garantías y respeto de los derechos y libertados que pretende nuestro sistema de Justicia Penal.

Los verdaderos derechos de las víctimas, lejos de ser tenidos como expresión de solidaridad, han de pretender profundizar y hundir sus raíces en el sistema jurídico penal como verdaderos derechos existentes en una relación víctima-Estado y, teniendo como base el propio fundamento del derecho penal así como los propios fines del proceso penal en la consecución de unos intereses de la víctima legitimados en dicho proceso.

Dada la importancia de contemplar en el conjunto normativo la figura de la víctima como objeto de protección y garantía, con el fin de evitar en la medida de lo posible el padecimiento del hecho traumático y posterior afloración de la victimización secundaria, intentar dar una mayor tutela y protección tanto de los derechos de las víctimas, como de su propia dignidad, numerosas Declaraciones, Recomendaciones y Convenios han surgido de los distintos organismos internacionales, para intentar dar cabida a esta necesidad.

4.2. LA CRIMINOLOGÍA COMO MARCO REFERENCIAL

Han sido numerosos los autores que han llegado a la definición de la Criminología como una ciencia empírica e interdisciplinar que tiene como objetivo el estudio del delito, del delincuente, de la víctima y de los medios de control social para llegar a la consecución de la información sobre el hecho delictivo, siendo la víctima, elemento imprescindible de la Criminología. Pero esta Criminología que, teniendo una base científica, ha de contar con un determinado

¹⁷ ALONSO RITMO, Alberto. “Manual de Victimología”, est. cit., pp. 320 y 321.

método de investigación, objeto de estudio, funcionalidad (...) Si bien existe una opinión mayoritaria con respecto a la aparición de la Criminología que la sitúa en la Escuela Positivista italiana y más concretamente en la figura de Lombroso (1835-1909), no será hasta mediados del siglo XX para encontrar los primeros reconocimientos de la víctima en el ámbito de la Criminología.

4.2.1. Victimología y su origen. La invisibilidad de la víctima: el olvido

La existencia del delito implica necesariamente la del delincuente, de la misma forma que conlleva la existencia de una víctima, que ha sufrido la acción criminal. Esto nos lleva a la conclusión: las numerosas reflexiones que se han hecho sobre el hecho criminal y el fenómeno de la criminalidad llevaban consigo la de la propia victimología, si bien su reconocimiento como objeto de la ciencia Criminológica tardaría un poco más como consecuencia de determinados aspectos tales como: desinterés por la víctima en las cuestiones de Derecho Penal (únicamente cuestiones de carácter resarcitorias fueron objeto de alguna de las reflexiones), invisibilidad del estatus de la víctima que no ha sido objeto de especial atención hasta el siglo XX.

El olvido de la víctima ha sido evidente en el propio desarrollo histórico: La Ley del Talión constituiría el primer reconocimiento de la víctima, el estado se hace cargo de la administración de la justicia quedando la víctima relegada al absoluto olvido, escasas manifestaciones en la propia doctrina tales como la reparación del daño a las víctimas. Las ciencias penales han mostrado una constante falta de interés por la víctima a lo largo del tiempo, pues solo la Medicina Forense se había ocupado del fenómeno victimal¹⁸ por cuestiones evidentemente prácticas. La unilateralidad de la perspectiva en el estudio de la delincuencia en la que se contemplaba al delincuente de una manera casi en exclusividad, llevaban a dar unas respuestas de carácter preventivas y de control sobre el mismo.

El autor GARCÍA-PABLOS en 1998¹⁹:

¹⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, est. cit., pág. 23.

¹⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*, Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1988, pp. 693-694.

“La víctima del delito sólo despierta, paradójicamente, compasión en la sociedad del bienestar. Es objeto del más lamentable desprecio y abandono, tanto por parte del ordenamiento jurídico, del sistema legal, como de la ciencia criminológica. El Derecho Penal sólo se preocupa del castigo del autor del delito. Contemplando el suceso criminal desde esa óptica represiva (derecho del Estado a castigar al delincuente). La víctima aparece como mero sujeto pasivo de la infracción. La efectiva reparación del daño padecido por el protagonista indefenso e inocente del hecho criminal apenas interesa, ha que priman los intereses vindicativos, retributivos, sobre los sociales y asistenciales. La escasa generosidad del Estado social recae, en todo caso, sobre la persona del autor del hecho delictivo (recluso), quedando sumida la víctima en el más penoso olvido (...). Es imprescindible (...) un nuevo enfoque del problema criminal, en el que la víctima adquiera la atención que merece uno de sus protagonistas, tanto desde el punto de vista criminológico como político-criminal”.

Más tarde, el mismo autor en otra de sus obras se postulaba²⁰:

“El sistema legal define con precisión los derechos -el estatus- del inculpado, sin que dicho garantismo a favor del presunto responsable tenga como lógico correlato una preocupación semejante por los de la víctima. El Estado -y los poderes públicos- orientan la respuesta oficial al delito en criterios vindicativos, retributivos (castigo del culpable), desatendiendo las más elementales exigencias reparatorias, de suerte que la víctima queda sumida en un total desamparo, sin otro papel que el puramente testifical”.

La Escuela Clásica se centró en la Teoría del Delito, dejando en un segundo plano al delincuente y más aun a la víctima²¹. El concepto del bien jurídico susceptible de protección penal ocupa la posición de bastión preeminente, relegando a una olvidada posición a la figura de la víctima (sujeto pasivo del delito titular del bien jurídico protegido, figura neutra, pasiva, estática y fungible). Es de reseñar, como explica el autor SANGRADOR²², cómo las víctimas

²⁰ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 39.

²¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, est. cit.

²² SANGRADOR, José Luis, “La Victimología y el sistema jurídico penal”, est. cit., pág. 61.

fueron ocupando un segundo papel como testigos del sistema y consecuentemente desamparadas ante los daños sufridos, en el arduo proceso de redefinición de las conductas delictivas como delitos contra la sociedad o el Estado.

En 1948, Hans von Hentig en su obra "El criminal y su víctima"²³, intenta establecer que el binomio delincuente y delito que hasta el momento estudiaba la criminología olvida por completo otro elemento tan importante como la víctima, teniendo además presentes otras cuestiones tales como la propia vinculación delincuente-víctima, la existencia de la víctima latente (predisposición a la victimización por parte de algunas personas) y el concepto pareja penal (binomio delincuente-víctima).

En 1954, Ellenberger en su obra "Relaciones psicológicas entre delincuente y víctima"²⁴, relaciona y analiza aspectos tales como edad, sexo y otros aspectos subjetivos de carácter psicológico para llegar a concretar el grado de participación de la víctima en el delito.

Sin embargo, puede decirse de Mendelsohn no quiso reducir a la víctima al ámbito delictivo sino a otros hechos (antisociales no constitutivos de delitos, desastres naturales, ataques animales sin intervención humana).

Pueden establecerse dos fases que delimitan la evolución de la Victimología:

a). Victimología invisible: etapa sin apenas referencias a la Victimología y las existentes se relacionan de forma indirecta como ocurre con el resarcimiento (no como algo creado para la compensación de la víctima en exclusiva, sino como idea de retribución y represión del delito).

b). Victimología científica: podría hablarse de una etapa inicial en la década de 1940 (año 1948 en la que aparece la obra de von Hentig) donde aparece la necesidad de que aparezca en escena la víctima. He aquí donde empieza (junto a las aportaciones de Mendelsohn) a establecerse los cimientos del fenómeno victimológico, relaciones entre autor y víctima. Existiría otra segunda etapa tras el reconocimiento de la victimología a niveles internacionales y que coincidiría con la celebración en Jerusalén en 1973 del I Symposium Internacional de

²³ Su título original: "*The Criminal and his victim*"

²⁴ Su título original: "*Relations psychologiques entre le criminel et la victime*"

Victimología. Es de reseñar como a partir de ese momento otras ciencias mostrarían un incipiente interés en este [nuevo] concepto de la victimología como serían:

1. Numerosas investigaciones victimológicas utilizaron teorías de la Psicología Social en sus razonamientos teóricos. Igualmente, esta ciencia trató de explicar numerosas cuestiones relacionadas con las víctimas y los comportamientos solidarios o no que aquellas personas mostraban ante la presencia de los hechos criminales.
2. "La cifra negra" supuso un factor muy importante para atajar la criminalidad desde el punto de vista de la víctima, por cuanto gracias a las numerosas encuestas de victimización pudieron obtenerse datos distintos a los aportados desde el ámbito policial.

Así las cosas, la victimología fue adquiriendo una autonomía propia siendo capaz de determinar no solo su identidad sino también los límites como cualquier disciplina científica, a pesar de que tampoco la criminología tradicional, positivista, mostró sensibilidad hacia los problemas de la víctima, centrándose principalmente sobre la cuestión criminal²⁵ y más concretamente en la persona del infractor como principal figura de estudio científico-criminológico, de la misma forma que el Derecho Penal (sancionador y punitivo) lo ha hecho con el delincuente al centrarse por los propios derechos y garantías del mismo, relegando a una figura meramente testifical los de las víctimas ante los daños que se derivan del delito²⁶.

Las reacciones ideológicas y preocupación social frente a las victimizaciones masivas ocurridas como consecuencia de los genocidios sistemáticos de armenios y judíos en la primera mitad del siglo XX, hicieron imposible la impasividad ante la gran multitud de víctimas que estos sucesos ocasionaron. La ciencia tuvo que ocuparse de las víctimas, dando paso a la victimología, continuando hasta

²⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, est. cit., pág.4.

²⁶ HERRERO ALONSO y GARRIDO MARTÍN, *"Psicología política, jurídica y ambiental"* en Eugenio Garrido Martín (Coords.) et al., EUDEMA EDITORES, Salamanca, 1995, pp. 1-2. También en ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: "Las Ciencias Penales y el Derecho Penal Español", en Fundamentos de Derecho Penal, Parte General, ZUGALDÍA ESPINAR (Dir), MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa (Coord.) et al., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 74; RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, est. cit., pág. 3.

nuestros días. En palabras del profesor GARCÍA-PABLOS en 2011²⁷, “La persona del delincuente ha cedido hoy su rol estelar a la de la víctima, que reclama una redefinición de su estatus y autonomía científica”; la víctima ha pasado a un plano principal, cobrando una mayor importancia, si bien es cierto que algunas de las tipologías delictivas [comunes] y otras muchas macrovíctimas sociales y económicas permanecen invisibles, o bien en un casi abandono y/o maltrato social e institucional (v.gr. explotación sexual, laboral).

El interés por las víctimas y por la victimología ha sido puesto de manifiesto tanto por corrientes conservadoras como progresista²⁸; por un lado, opciones conservadoras han insistido en que ha llegado el momento de prestar atención con mayor insistencia y prioridad a la víctima y reducir (en su justa medida) la prestada al delincuente. En lo que respecta a la corriente progresista, denuncian el desinterés por las víctimas que, de igual forma que los delincuentes, en cifras significativas proceden de sectores sociales desfavorecidos, marginales y que, además encuentran grandes dificultades para hacer frente a las nocivas consecuencias que se dimanan de su condición de víctima²⁹. Parece ser que, los delincuentes dejan de ser los destinatarios de todos aquellos movimientos humanitarios, por contraposición a la víctima que parecía prescindir de actitudes similares, como ya había sido denunciado por NORMANDEAU en su obra del año 1967³⁰. La moderna victimología pretende evitar contraponer los derechos de las víctimas y los de los delincuentes, pero sí que la defensa y tutela de los derechos de la víctima ha de respetar las garantías establecidas en un Estado de Derecho.

²⁷ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, “La prevención del delito y los principales centros de interés de la moderna criminología”, Archivos de Criminología, Criminialística y Seguridad Privada I, 2008b, pp. 1-5
[<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4015275>].

²⁸ Cfr.: G. ARZT, *Viktimologie und Strafrecht*, en *Monatsschrift für Driminologie und Strafrechtsreform*, 1984, p.119.

²⁹ LANDROVE DÍAZ, Gerardo, “La Moderna Victimología”, est. cit., pág. 33.

³⁰ A. NORMANDEAU, “*Compensation d’État aux victims de la criminalité*”, en *Revue internationale de Criminologie et de Police technique*, 1967, p. 184.

4.2.2. Referencia histórica

Son numerosos los autores que han escrito sobre la materia, habiendo sido ampliamente estudiado a lo largo del siglo XXI por autores tales como son los profesores FATTAH³¹ y DUSSICH³², en año 2000 y 2007 respectivamente, quienes se pudieron afirmar que hasta entonces no se había escrito una historia completa de la disciplina de la victimología, y que la misma carecía de una historia como disciplina. En mi opinión, esto no es totalmente cierto, puesto que para el año 2000 pueden citarse autores cuyas obras, en español, ya habían emergido en el panorama de la cuestión victimológica tales como José Luis SANGRADOR³³, Antonio GARCÍA-PABLOS³⁴, Gerardo LANDROVE³⁵, Luis RODRÍGUEZ MANZANERA³⁶, Sergio CUAREZMA TERÁN³⁷, Hilda MARCHIORI³⁸ o José ZAMORA GRANT³⁹, no perdiendo de vista la autora Myriam HERRERA MORENO⁴⁰. Estos son, a modo de ejemplo, algunos de los autores con publicaciones en español pues, como recoge el profesor PERIS RIERA en el prólogo de la obra de MORILLAS, PATRÓ y AGUILAR⁴¹, resulta muy difícil no olvidar a muchos de los autores que han tratado esta disciplina de la victimología.

³¹FATTAH, Ezzat A., "Victimology: Past, Present and Future" *Criminologie*, vol. 33, nº1, 2000, [<http://id.erudit.org/iderudit/004720ar>], pp. 19 y 21.

³² DUSSICH, John, "Nuevas Tendencias Victimológicas", ponencia presentada ante la Secretaría Distrital de Gobierno, Bogotá, abril de 2007, p. 2

[<http://es.scribd.com/doc/55509580/Articulo-Nuevas-Tendencias-Victimologicas>]

³³ SANGRADOR, José Luis, est. cit., pp 61-64.

³⁴ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, est. cit., pp. 76-107.

³⁵ LANDROVE DÍAZ, Gerardo, "Victimología", Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, especialmente capítulos I a IV.

³⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, est. cit., especialmente capítulos I, III y VII.

³⁷ CUAREZMA TERÁN, Sergio J., "La Victimología", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo V, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1996, pp. 296-317 [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1839/19.pdf> y <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1839/20.pdf>]

³⁸ MARCHIORI, Hilda, *Criminología. La víctima del delito*. Ed. Porrúa. México. 1998.

³⁹ ZAMORA GANT, José, "Los Modelos victimológicos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXI núm. 93, 1998, pp. 835-849 [[http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/Derecho Comparado/93/art/art8.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/Derecho%20Comparado/93/art/art8.pdf)]

⁴⁰ HERRERA MORENO, Myriam, est. cit.

⁴¹ MORILLAS FERNÁNDEZ, David L., "Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización", est. cit.

4.2.3. La cuestión resarcitoria

A lo largo de muchísimo tiempo y hasta el momento del surgimiento de la Victimología, y como consecuencia de las masivas victimizaciones, el derecho resarcitorio ha sido la única cuestión victimológica abordada por las ciencias sociales y penales: el derecho resarcitorio de las víctimas. Así pueden observarse en determinados aspectos penológicos de varios desde autores tales como Beccaria, Bentham y Lardizábal a Francesco Carrara (Escuela Clásica)⁴². La preocupación por la utilidad de las penas será una cuestión de gran importancia en el discurso político-criminal reformista (en su etapa pre-clásica), siendo obligada la cita a autores tales como Beccaria y Bentham, quienes se ocuparían de las víctimas institucionales (el primero de ellos) y de la reparación como optimización de la utilidad de la pena (el segundo de ellos). En España, el autor Lardizábal se destaca por reflexiones similares pues éste ya utilizaba en su diseño penológico reformador el resarcimiento en los daños sufridos por la víctima. Podemos citar a Carrara (en la Escuela Clásica) como aquél que atendió con un mayor interés a la figura de la víctima, acudiendo a una Caja oficial, llena de caudales públicos, involucrando a estado en la atención de tales necesidades.

La reparación del daño como pena sustitutiva de la prisión y aplicando el trabajo del reo al pago (como pena para delitos menores, como obligación del delincuente hacia la parte dañada o como función social a cargo de Estado), fue planteada como necesidad por parte de Enrico FERRI⁴³.

Por otra parte, ha de terse en cuenta lo que ya, en el año 1887 Raffaele GAROFALO en su obra, afirmaba⁴⁴:

⁴² HERRERA MORENO Myriam, est. cit., pp. 72 y ss; DAZA BONACHELA, María del Mar., est. cit, pág. 42.

⁴³ DAZA BONACHELA, María del Mar., Ídem.

⁴⁴ GAROFALO, Rafaele, "*Indemnización a las víctimas del delito*" (traducción y estudio crítico de "*Riparazione alle vittime del delitto*", 1887, por Pedro DORADO MONTERO), La España Moderna, Madrid, 1905, pp.58-59 [<http://fama2.us.es/fde/indemnizacionALasVictimas.pdf>]. Véase también MORILLAS FERNÁNDEZ, David L., "Víctimas especialmente vulnerables en el delito de violencia doméstica", en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Coord), et al., Estudios penales sobre violencia doméstica, Editoriales de Derecho Reunidas, SA, Madrid, 2002, p.117.

“a la nueva escuela positiva corresponde el mérito de haber considerado la reparación como uno de los principales objetos de la represión; (...) de haber sostenido que la función del Estado no se limita a imponer al culpable una condena genérica a pagar daños y perjuicios, sino que también debe obligar al cumplimiento de aquella (...)”

El carácter punitivo y accesorio de la indemnización llevaba al olvido de la víctima cuando se veía cumplida la pena principal y con ella quedaba satisfecho la “vindicta pública” de la víctima, quedando patente en la afirmación aportada por Pedro DORADO MONTERO en el estudio crítico del libro de GAROFALO:

“el principio de la responsabilidad civil, consignado en los tratadistas (...) y en los Códigos penales que nos rigen, inspirados en éstos, no pasa de ser una declaración platónica y un precepto sin eficacia real”⁴⁵.

Por parte de DORADO MONTERO parece confundir la reparación en el proceso penal con retribución por el daño causado, no teniendo en cuenta a la víctima al igual que ocurría con otros antecesores suyos: persistía un casi absoluto olvido por la víctima y el daño ocasionado a la misma por el hecho delictivo. Las necesidades causadas a las víctimas por el hecho delictivo habrían de motivar la reparación en el propio proceso penal, y no la reparación del mal causado con otro mal⁴⁶.

Así las cosas, parece no haber cambiado mucho las cosas desde las palabras de DORADO MONTERO hasta la actualidad en la que, a fin de conseguir esa efectividad de la reparación del daño a la víctima, ha sido compensado y corregido por medio de la existencia y aplicación de programas estatales de carácter indemnizatorios que surgirían hacia segunda mitad del siglo XX, desarrollándose en España en la última década del s. XX.

4.3. CONCEPTOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA VÍCTIMA

De conforme con lo dispuesto en el artículo 1 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia por las víctimas de delitos y de abuso de poder de 1985 (en adelante mencionado como DPFJ) de la Organización de

⁴⁵ DORADO MONTERO, Pedro., *Ibíd*em, p. 44.

⁴⁶ *Ibíd*em, pp. 40 y ss.

Naciones Unidas, y considerada como la *Carta Magna* en la materia, establece que se entiende por el concepto de víctima del delito:

“personas que, individualmente o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimientos emocionales, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.

Ha sido normativa de carácter, Directiva comunitaria 2012/29/UE (que no menciona a la DPFJ de Naciones Unidas) la que ha llevado a cabo una reducción en la definición de víctima, restringiendo la victimización indirecta exclusivamente a los casos de muerte de la víctima directa como si otras victimizaciones no fueran susceptibles de causarle gran sufrimiento aunque la víctima directa sobreviva y como se establece en el art. 2, definiendo a la víctima como

“la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal”, continuado en el sentido de “los familiares de una persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona”.

La ley 4/2015 del Estatuto de la víctima del delito, da un concepto aun más restrictivo de la víctima directa y de familiar. La pretensión de la misma parece obedecer al deseo de restringir la primera a la que sufre daños directamente causados por la comisión de un delito, lo que excluiría a las víctimas de los hechos que hasta la desaparición de las faltas en el código penal lo eran. Además, se produciría una limitación respecto de los familiares a los que considera víctimas indirectas mediante la exigencia de convivencia a los hijos, o determinando un orden preferente, y excluyente, si bien amplía la consideración como víctimas indirectas de los familiares a los casos de desaparición (art. 2), además de a los de muerte que prevé la Directiva. El estatuto español restringe

por esas dos vías el concepto de víctima, cuando lo que se debería hacer es definir qué víctimas podrán tener acceso a determinados derechos⁴⁷.

Partiendo de la definición dada por La sociedad española de Vitimología (creada en 2004) definió en sus Estatutos el concepto de víctima como

“toda persona que haya sufrido personalmente, de modo directo o indirecto, las consecuencias de un hecho delictivo, haya sido declarada formalmente o no como tal la existencia del mismo por parte de un órgano jurisdiccional. En un sentido más extenso también son consideradas victimas las personas que hayan sufrido los efectos de la guerra, enfrentamiento armado, catástrofe natural o accidente”⁴⁸.

Con respecto a los posibles abusos de poder existentes o que hayan existido, la inclusión de este tipo de víctimas

“responde a la voluntad de no dejar en el olvido a las personas que hayan sufrido atropellos en sus derechos bajo regímenes autoritarios o Estados que adolezcan de un insuficiente desarrollo legislativo frente a las ofensas procedentes de personas que actúan desde el poder o bajo el amparo del mismo”⁴⁹.

Sería conveniente, como apunta algún autor el referirse a la víctima no solo en singular y hacerlo como concepto de víctimas en plural, no solo a la víctima directa, “porque víctima no es únicamente el tradicional sujeto pasivo o el perjudicado del delito”, sino que todos los delitos causan una víctima directa - o más de una-, y “varias o muchas víctimas indirectas o mediatas”⁵⁰, al igual que habría que entender el concepto de la víctima general como “persona que ha sido físicamente, financiera o emocionalmente dañada y/o sustraída su propiedad o dañada por alguien, un suceso, una organización o un fenómeno natural “ y

⁴⁷ Idea expuesta por la profesora DAZA BONACHELA en DAZA BONACHELA, María del Mar., est. cit., pág. 91.

⁴⁸ Citado por TAMARIT, en “Manual de Victimología”, est. cit., pág. 23. Igualmente se recoge la misma definición en el art. 6 de los Estatutos de la Sociedad Catalana de Victimología [<http://www.victimologia.cat/estatuscc.html>].

⁴⁹ TAMARIT, en “Manual de Victimología”, est. cit.,.

⁵⁰ BERISTAIN IPIÑA, Antonio, “*Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana*” (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp.41 y 114; 2000, pp. 458,518 (entre otras muchas)

“Víctima del delito”: “persona que ha sido física, financiera o emocionalmente dañada y/o sustraída su propiedad o dañada por alguien cometiendo un delito⁵¹”.

Ha de distinguirse la autonomía en el concepto de víctima (propio de la victimología) respecto del sujeto pasivo propio del Derecho penal, utilizados ambos términos indistintamente en numerosas ocasiones como equivalentes, pues aquél (el concepto de víctima se acerca más al de perjudicado de forma directa o indirecta por las consecuencias del hecho) tiene mayor amplitud por cuanto designa de forma extensiva a las personas afectadas indirectamente (como ocurre con los familiares de un fallecido) por el hecho delictivo y que no son sujeto pasivo (sujeto titular del bien jurídico protegido). Lo anterior nos lleva a pensar en la utilización del concepto de persona ofendida o agraviada como similitudes del sujeto pasivo perjudicado por el hecho traumático.

Estoy de acuerdo a lo expuesto por ciertos autores al apuntarse la dedicación casi en exclusiva de la Victimología sobre las víctimas de los delitos, enunciándose en términos tales como:

“pese a que la disciplina científica presta atención preferente a las víctimas de delitos, a quienes se dedica casi en exclusiva el derecho Victimología, entiendo que no cabe reducir el objeto de la Victimología a la estrictamente penal o criminológica obviando otros daños, cuanto menos los derivados de abusos de poder, no tipificados como delito pero que vulneran las normas internacionales de derechos humanos, causantes de macrovictimizaciones sociales y estructurales, que sí comprende la DPFJ de 1985, que equivaldría a renunciar a la misma vocación transformadora de la realidad que da sentido a la Victimología”⁵².

4.3.1. Victimología y victimidad

La victimología, que no ha escapado a numerosas críticas en las que a veces, ha sido afirmada por determinado autores y otras considerada como rama de la criminología, puede definirse como ciencia multidisciplinar que se ocupa del conocimiento relativo a los procesos de victimación y desvictimización, es una

⁵¹ DUSSICH, est. cit.

⁵² DAZA BONACHELA, María del Mar., est. cit.

ciencia autónoma que teniendo un objeto propio tanto material (respecto al estudio de la parte de la realidad en la que se centra) como formalmente (utilización del pertinente método), ha sido definida en términos de “ciencia y arte pluri, inter y transdisciplinar que (...) investiga la victimización primaria, secundaria y terciaria, así como sus factores etiológicos, sus controles, sus consecuencias y sus respuestas separadoras de los conflictos y la delincuencia”⁵³. Como se plantea por algunos autores “tanto el objeto de estudio como los planteamientos metodológicos sugieren una integración científica, a lo que cabe añadir la evidencia de que la Victimología se ha ido convirtiendo, sin pausa, en uno de los principales polos de desarrollo de la especulación criminológica”⁵⁴. Si bien resulta necesario precisar el objeto de estudio de esta disciplina, podemos afirmar que “la victimología tiene un objeto de estudio amplio”⁵⁵, ya que, no solo se interesa por las víctimas de los hechos delictivos, sino que también interesa por las víctimas de catástrofes naturales, y los procesos de victimización y desvictimización. El objeto de estudio de la Victimología tiene que ser analizado desde tres planos diferentes⁵⁶ como son: plano biopsicosocial, criminológico y jurídico.

Podemos hablar del objeto material de la victimología en un sentido restringido (se circunscribe al sentido más estricto de la palabra y se relacionaría con las víctimas de los hechos delictivos) o en sentido genérico (circunscribiéndose al sentido más amplio de la palabra y en el que se encontrarían aquellas víctimas de catástrofes naturales), llegándose a establecerse una distinción entre una victimología general y otra de carácter penal o criminológica que abarcaría la problemática singular de las víctimas de hechos delictivos. Es precisamente en este último tipo de victimología en la que se valoran elementos de suma importancia como pudieran ser las estrategias

⁵³ BERISTAIN IPIÑA, Antonio, “Dese la Victimología de mínimos hacia la Victimología de máximos en Cuadernos de Política Criminal, núm. 85, 2005, pág. 265.

⁵⁴ LANDROVE DÍAZ, Gerardo, “La Moderna Criminología”, est. cit., pág. 37; KAISER, “La Criminología hoy”, en Cuadernos de Política criminal, 1988, pp 43 y ss.

⁵⁵ TAMARIT SUMALLA, J.M., “La victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas. En Baca Baldoremo, E; Echeburúa Odriozola, E y Tamarit Sumalla, J.M. Manual de Victimología: Edit. Tirant lo Blanch. Valencia. 2006.

⁵⁶ GINER ALEGRÍA, C.A., “Aproximación psicológica de la victimología”, RIUCAM (Repositorio Institucional UCAM), art. cit.

reduccionistas de la victimización secundaria, aspectos de justicia reparadora o la aparición de un estatuto jurídico de las víctimas.

Así mismo, la victimología, como disciplina científica y multidisciplinar

“deber de ser útil, buscar la verdad (científica) y su aplicación para el bien, en este caso la mejor comprensión de los que sufren, la atención y la prevención victimales, y que, conforme se reconoció en el VI Simposio Internacional de Victimología, celebrado bajo el lema “Los rostros de la Victimología”, la conforman al menos tres cosas: una ciencia, un servicio de atención a las víctimas y un movimiento social a favor de las víctimas”⁵⁷.

La victimología constituye una “nueva ciencia y praxis (...) que cubre y transforma todos los campos de la Universidad y de la vida ciudadana en el más amplio y noble sentido del término”, que “metamorfosea importantes principios y metas del Derecho penal sustantivo y procesal; propugna la abolición de la sanción capital. Sustituye la finalidad delictiva de la pena por la restauración (*Restorative Justice*) y dignificación de la víctima”, y “nada, o casi nada, deja en pie [...] de la Criminología”, pues “cultiva valores nuevos en el campo de nuestra disciplina, por ejemplo, el valor de la compasión, a los que no prestan especial atención del Derecho Penal ni la Criminología”⁵⁸. Es una

“ciencia de las víctimas y de la victimidad, que sostiene pretensiones de comprensividad e independencia respecto de cualquier otra Ciencia penal. La razón de tal independencia descansa en la noción de “complejo criminógeno”, conjunto de factores criminales y victimales con relevancia etiológica, que es preciso analizar, aislando los factores que competen al criminal de los propios de la víctima. La Criminología es ahuyentada aún más del círculo temático recién acotado, por la adopción de una noción amplia de victimidad”⁵⁹.

La victimología, como ciencia multidisciplinar que integra conocimientos normativos, médicos o psicosociales en los procesos de la victimización y

⁵⁷ DAZA BONACHELA, María del Mar., est. cit., pág. 93.; RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, est. cit., pp. 42 y 448.

⁵⁸ BERISTAIN IPIÑA, Antonio, “*Víctimas del terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*”, Tirant lo Blanch (monografías, 513), Valencia, 2007, pp 24-27.

⁵⁹ HERRERA MORENO, Myriam en “*Manual de Victimología*”, est. cit., pág 27.

desvictimización, utiliza pluralidad metodológica que no obsta a que se utilice de forma especial ciertos instrumentos tales como pueden ser las encuestas de victimización (tan cuestionadas en muchas ocasiones y que como fuente de información gestionada por agentes externos al poder pueden cumplimentar los datos oficiales) que en efectuadas mediante la tipología de tipo cuantitativo combinados con otros de tipo cualitativo, y utilizando a la víctima como fuente de información en la obtención del conocimiento de la criminalidad real. Teniendo presente que son las denuncias las primeras fuentes de información de carácter oficial (en la que se incluyen determinados cuestionarios que son utilizados por los distintos cuerpos policiales) ha de considerar que las entrevistas en el modelo de relato libre sobre las personas investigadas, mediante el uso de la técnica de la “bola de nieve” resultan de interés cuando éstas se llevan a cabo sobre determinados colectivos en situaciones de ilegalidad o alegalidad y que los aproxima tanto a la comisión de actos ilegales como a ser sujetos víctimas de los delitos (prostitución, inmigrantes sin papeles o consumidores de drogas ilegales) y que como fuente de información, complementa la estadística criminal.

En lo que respecta al concepto de “victimidad”, partiendo de la base de que ésta y la Criminalidad guardan una estrecha relación, puede considerarse que la victimidad es “una categoría derivada del reconocimiento social del hecho de la victimización [...] que lleva aparejada la adjudicación de una serie de consecuencias, ya sean positivas o negativas y determina una jerarquización de las víctimas mediante decisiones políticas”⁶⁰.

4.4. TIPOLOGÍAS Y CRITERIOS PARA LA CLASIFICACIÓN VICTIMAL

El desarrollo de las categorías victimales ha sido la respuesta a una abrumadora demanda social que, cada vez con mayor aínco, han llamado a la necesidad de una clasificación y consideración de la víctima en el proceso penal.

La importancia que ha supuesto la elaboración de las tipologías victimales en el ámbito de esta disciplina, hace necesario el establecimiento de unos oportunos criterios a fin de sistematizar tal clasificación, pudiendo establecerse como parámetros aquellos relativos tanto a la contribución de la víctima al hecho criminal, como el riesgo a ser victimizada (vulnerabilidad de la víctima). Para la

⁶⁰ DAZA BONACHELA, María del Mar., est. cit., pág. 96.

consecución de lo anterior, es de vital importancia destacar autores de tal envergadura y que tanto han fomentado el desarrollo y crecimiento de la Victimología como lo han sido Mendelsohn y Von Henting.

Con respecto a los principales enfoques de clasificación (la contribución de la víctima al delito y la vulnerabilidad de la misma), ha de considerarse importantes aspectos tales como⁶¹:

- A) *Activa contribución de la víctima al delito*: la interacción dinámica, la existencia de distintos grados de participación en el hecho criminal, criterios penales y criminológicos como base en la clasificación, etc, etc, son algunos de los factores de corte tradicional o positivista que los configura.
- B) *Vulnerabilidad de la víctima*: toma como referencia la posibilidad o no de que la víctima sufra el hecho delictivo, siendo algunos de sus factores característicos: consideración de los aspectos biológicos y psicológicos que afectan la vulnerabilidad e indefensión de la víctima, interacción con el autor del hecho, interacción de la víctima con el entorno (entorno victimogénico). La vulnerabilidad social, más críticas por responder a desigualdades de clases y poder, son el resultado de políticas legislativas discriminatorias.

4.5. LA VICTIMIZACIÓN EN LA SEGURIDAD CIUDADANA: HECHO TRAUMÁTICO. TIPOS DE VICTIMIZACIÓN

La victimización entendida como proceso por el que se adquiere el rol de víctima en el sufrimiento del hecho traumático es un conjunto entramado de factores de carácter multidimensional en el que se origina un conglomerado de secuelas (tanto psicológicas como de carácter socio-político del que pudieran derivarse aquellos de tipo económico, laboral, apoyo moral y relativos a la Administración de Justicia) derivadas del hecho criminal además de otros elementos derivados del mismo. Es importante la distinción entre aquellos elementos que intervienen en la precipitación del hecho delictivo y por otra parte

⁶¹ MORILLAS FERNÁNDEZ, David L., "Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización", est. cit., pp.157.

el impacto del hecho sobre la persona de la víctima. Para ello, habrá que distinguir entre víctimas de riesgo o riesgo de victimización (mayor o menor probabilidad sobre una persona de ser víctima) y víctimas vulnerable o vulnerabilidad victimal (aquella afectada psicológicamente por lo ocurrido)⁶².

Entre los aspectos importantes y definitorios del proceso de victimización pueden citarse no solo las secuelas (que bien pudieran ser consecuencia de un hecho criminal o no, como en el caso de una catástrofe natural o cualquier acción antisocial no penada por la ley) sobre la figura de la víctima y que pueden sufrirse tanto de forma directa (abuso sexual) como indirecta (terrorismo), sino otros aspectos de tipo socio-cultural y político, además del riesgo de victimización y vulnerabilidad victimal citada anteriormente⁶³. Es evidente la relación existente entre el riesgo de victimización y la vulnerabilidad de la víctima.

4.5.1. La víctima en la seguridad ciudadana. Relación entre la Victimología, Política Criminal y Derecho Penal

Resulta de vital importancia tener en cuenta el papel tan fundamental que aporta una correcta política criminal⁶⁴ respecto de la víctima (victimología), así mismo como la relación existente con un correcto derecho penal al objeto de adoptar una correcta política criminal (y que ha de preocuparse por aquellos defectos y excesos en el tratamiento de la víctima) frente a la inseguridad ciudadana y la necesidad de adoptar una que sea propia de un Estado democrático de derecho⁶⁵ frente a la seguridad ciudadana. Es en este contexto en donde el propio concepto de política criminal cobra su más sentido político, entendido como

⁶² LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Ibidem*, pág 29.

⁶³ BACA BALDOMERO, Enrique, "Manual de Victimología", est. cit., pág. 112.

⁶⁴ En lo que respecta a la política criminal, se enciente por política (del "*politikós*"), al proceso y actividad que se orienta en la toma de decisiones de un grupo al objeto de conseguir unos pretendidos objetivos.

⁶⁵ Estado democrático de Derecho caracterizado por el imperio de la ley con sometimiento por parte de todos, prohibiendo cualquier tipo de inseguridad jurídica o arbitrio de actuación, garantizando el respeto a las garantías de las personas para la consecución de la correcta política criminal sin sobrepasar los límites de respeto a las mismas *so pretexto* de mantener una fuerte política de orden público o total seguridad.

“aquel conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad”⁶⁶.

En estos tiempos la víctima reivindica un papel importante en el sistema penal, y es precisamente éste último el encargado de traducir en derecho, aquellas líneas que la política criminal con base criminológica considera necesarias al objeto de limitar aquellos excesos que la sociedad y el individuo sufre por parte de los hechos antisociales y delictivos que, a su vez originan cierta inseguridad ciudadana, consiguiendo una mejor respuesta de carácter preventivo. De esta forma, aparecen estrechamente vinculadas la política criminal, el derecho penal y la seguridad ciudadana (que compete no solo al Estado sino también a la propia sociedad).

Así las cosas, el derecho penal (que acoge determinados bienes jurídicos que pretende de forma preventiva proteger), habrá de encargarse de traducir a lenguaje jurídico, en preceptos de vigencia general y de obligado cumplimiento, aquellas orientaciones o líneas marcadas por la política criminal. Para la consecución de lo anterior y conseguir el mantenimiento de la criminalidad dentro de unos límites considerados como tolerables, no hay que olvidar el estricto respeto a las garantías, principio y valores⁶⁷ propios de un Estado democrático y de Derecho. Una correcta política criminal, traducida en un correcto sistema penal llevará a evitar un creciente y descontrolado nivel de criminalidad, lo que se traduce en una reducción de las víctimas afectadas por estos hechos antisociales.

La política criminal pretenderá adoptar unas determinadas medidas ante al aumento de los índices de criminalidad a fin de frenar una lata conflictividad y

⁶⁶ El autor GARCIA AQUINO Jhonny, “Política Criminal en un Estado de Derecho”, Revista Pensamiento Penal [<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina35667.pdf>] menciona a Franz Von Liszt como quien por primera vez creó a la Política Criminal como una disciplina científica, entendiendo como una lucha “eficaz” contra el delito, [vid Jesús-María Silva Sánchez, Estudios de Derecho Penal, Lima: Grijley, 2000, pág. 185].

⁶⁷ No hay que olvidar el respeto de ciertos principios como la dignidad de la persona humana, y valores tales como la igualdad, la justicia social,

hechos antisociales que generarán una inseguridad ciudadana ante el temor de los ciudadanos en convertirse en víctima de esa acrecentada delincuencia. Y es esa seguridad ciudadana, la que se relaciona habitualmente con un determinado número de delitos que configuran la tradicional criminalidad, estereotipada y dominante de una alarma social y miedo en la sociedad ante el avance de la criminalidad, una sociedad en la que parece haberse hecho un reparto de papeles entre víctima y agresor (aquellos marginales y “peligrosos” como podrían ser extranjeros, jóvenes, drogo-dependientes,...etc.); una seguridad ciudadana que debería de ser vista como un todo en una sociedad en la que, si hablamos de criminalidad habrá de hablarse de todo tipo de delitos (incluidos aquellos otros delitos cometidos por componentes del estrato social que nada tienen que ver con los denominados “peligrosos”), y que nada tienen que ver con la típica criminalidad (como podría ser la comisión de delitos de omisión de socorro o determinados delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones contra determinados derechos del ciudadano). Éstos y aquéllos serían delitos que se encontrarían bajo el paraguas de la criminalidad, y no simplemente los cometidos por determinados y peligrosos grupos sociales, pues todos ellos dan lugar a la victimización de los afectados (directa o indirectamente) por aquellos que comenten la agresión o puesta en riesgo del bien jurídico que protegería el determinado precepto penal que lo acoge. Es necesario hablar de una seguridad ciudadana para todos, sin que la protección de la seguridad de unos cuantos (“élite”) suponga pisotear o relajar los derechos fundamentales de los otros (marginales o comúnmente llamados “excluidos”).

Lo anteriormente expuesto nos lleva a la conclusión: la Política Criminal debe de ser respetuosa con los principios, valores y derechos de un Estado Democrático y de Derecho, que habrá de materializar las líneas criminológicas escogidas, a través de las distintas disposiciones normativas que además, tendrán un alcance general. Pues es misión de esta política criminal la construcción de una mejor respuesta preventiva frente a los ataques y hechos antisociales que impiden un correcto desarrollo de la personalidad y de los derechos de las personas, sin que por ello, esas “construcciones de derecho penal” desoyesen el respeto a derechos y valores que se establece como límite en la creación del derecho penal. Los niveles de víctimas se verán reducidos si se lleva a cabo una correcta política criminal que sepa frenar los miedos e inseguridades de una población, que cada

vez más, ansía una sociedad en el que la seguridad de sus ciudadanos permita el desarrollo y disfrute de derechos y garantías proclamadas constitucionalmente.

4.5.1.1. Tipos de víctimas: *Victimización primaria, secundaria y terciaria*

Victimización Primaria: se correspondería con el proceso por el que una persona sufre, directa o indirectamente, los daños de tipo físico o psíquico (como pueden ser lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales y que pueden ser de tan diversa índole, intensidad, frecuencia y duración que afectarían a esferas personal, familiar, social, laboral, económico, etc., de la vida de la persona) que se derivan de un hecho delictivo o acontecimiento traumático y que no han de limitarse exclusivamente a los derivados de la afectación del bien jurídico protegido. La respuesta social a los padecimientos de la víctima no es siempre solidaria, cristalizando y originándose actitudes compasivas, lo que lleva a producir aislamiento del sujeto pasivo del hecho criminal⁶⁸.

Victimización Secundaria: “la que se deriva de los relaciones de la víctima con el sistema penal”⁶⁹. Los padecimientos de la víctima se ven incrementados como consecuencia de la aparición de escena del sistema judicial y lo que se deriva de ello, así como el propio interrogatorio policial existente antes de declarar en la sede judicial. Es por ello, que este tipo de victimización resulta del conjunto de costes personales que para una víctima de un hecho delictivo tiene la intervención en el propio proceso penal que se enjuiciará y conllevaría los efectos tan traumatizantes explicados anteriormente tanto en sede policial como en sede judicial, amén del contacto con el agresor en sede judicial y el propio tratamiento por parte de los medios comunicativos del hecho noticiable. El sistema jurídico penal, y por lo tanto, la introducción del aparato represivo del estado supone el frustrante choque entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional⁷⁰.

⁶⁸ LANDROVE DÍAZ, Gerardo, “La Moderna Victimología”, est. cit., pág 50.

⁶⁹ LANDROVE DÍAZ, Gerardo, “Victimología”, est. cit., pág 139.

⁷⁰ SORIA VERDE, Miguel Ángel y otros, “Delincuencia y victimización”, en “La Víctima: entre la justicia y la delincuencia”. Aspectos psicológicos, sociales y jurídicos de la victimización”, PPU, Barcelona, 1993, pág. 62

Victimización Terciaria: también denominada “la otra victimización”⁷¹, haría referencia a una cuestión de costes entre lo que supondría el padecido por la persona o la sociedad, así como el padecido por el propio infractor, terceros así como para la sociedad. Por ello, haría referencia al “conjunto de costes de la penalización sobre quien la soporta personalmente o sobre terceros”⁷² y que según algunos autores, es la que sufre el victimario, quien a veces son víctimas de las propias sociedades, de las circunstancias desocializantes-criminógena de su infancia⁷³, “un sistema social de marginación en la que la comisión de hechos delictivos está normalizada, de un sistema social que enaltece y glorifica la violencia continuamente a través de comunicación de masas”⁷⁴. “La legalidad penal transforma al pequeño victimario en gran víctima, por la excesiva dureza de las leyes y, sobre todo, por la inhumana severidad en algunos operadores de la ejecución de la pena”⁷⁵.

Otros autores consideran y hablan de la victimización terciaria como

“los costes de la penalización sobre el victimario, cuando se ve obligado a afrontar las consecuencias de esa acción ante el sistema de justicia penal [...] y sobre terceras personas que sufren a consecuencia de la penalización, por ejemplo, sus familiares y amigos”⁷⁶.

Siempre y cuando las consecuencias para el responsable del delito sean justas y proporcionadas, ha de tenerse presente que no debería de aceptarse la expresión de la victimización terciaria (teniendo como base el concepto de victimización como un daño ocasionado injustamente) por tratarse de las consecuencias de la comisión del hecho criminal por su responsable, pues la persecución del delito ha de conllevar unas negativas consecuencias para el que acomete la infracción penal.

⁷¹ LANDROVE DÍAZ, Gerardo, “Victimología”, est. cit.

⁷² BACA BALDOMERO, Enrique, “Manual de Victimología”, est. cit., pág. 33.

⁷³ BERISTAIN IPIÑA, Antonio, est. cit.

⁷⁴ DAZA BONACHELA, María del Mar., est. cit., pág. 116.

⁷⁵ BERISTAIN IPIÑA, Antonio, est. cit.

⁷⁶ DAZA BONACHELA, María del Mar., est. ci., pág. 119; TAMARIT, en “Manual de Victimología” est. cit.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, est. cit., pág. 146; NUÑEZ DE ARCO MENDOZA, Jorge, El Informe pericial en Psiquiatría Forense, 3º edición, 2008, apartado 9.6.

Otros autores han llegado a denominar victimización terciaria a aquella “dirigida contra la comunidad en general, es decir contra la población total”⁷⁷, lo que acarrearía cierto terror y alarma social como ocurre en aquellos momentos de actos terroristas. Por parte de algunos otros autores, lo han definido como aquella victimización que se produce cuando “el agresor ya identificado y condenado obtiene legalmente la libertad y sale a la calle” así como en aquellos “casos de medida de gracia para los agresores⁷⁸” y que bien serían aquellas situaciones en que la víctima y la familia de esta así como personas allegadas podrían sentir ese sentimiento de rencor, dolor o rabia al ver al agresor en esa situación.

4.5.1.2. Desvictimización

Se entiende por desvictimización a la restitución o resarcimiento del sufrimiento y las secuelas padecidas por la víctima del hecho criminal, asentado sobre diversos elementos sobre los que tomarían como base, las nuevas políticas de apoyo y asistencia, valorándose aquellos factores o elementos (de tipo biológico, social y psicológico) que hubieran intervenido en el proceso de victimización y que servirán de base para el establecimiento de métodos preventivos en situaciones futuras. Es de reseñar la importancia de la promoción de medidas de tipo asistencial para las víctimas, sobre la que además existe numerosos factores que incidirían en el proceso de restitución del daño como podría ser de tipo económico, apoyo familiar, etc.

Por lo tanto, podríamos decir que para la consecución del objeto de la desvictimización y la consiguiente reparación del daño causado (para lograr un pleno establecimiento de la normalidad), habrá que llevarse a cabo determinadas políticas preventivas además de otras de carácter protectoras que permitan una plena recuperación del sujeto en su vida diaria, aplicándose estos mecanismos de desvictimización no solo sobre las víctimas reales, sino también sobre las potenciales.

La experiencia de haber vivido un hecho traumático hace que el mismo atraviese determinadas fases o etapas que van desde un estado de shock que supone una primera fase de impacto producida a continuación del hecho

⁷⁷ NUÑEZ DE ARCO MENDOZA, Jorge, *Ibidem*

⁷⁸ BACA BALDOMERO, Enrique, “Manual de Victimología”, est. cit., pág. 199.

traumático; a continuación, el sujeto experimenta una fase de falta de certeza y credibilidad sobre el hecho ocurrido llegando incluso a ver como culpable de lo sucedido a terceros en lo que se denomina fase de negación. A veces, el sujeto pasivo del hecho traumático no llega a ver y aceptar su rol de víctima, lo que afectaría al proceso de rehabilitación además de dificultar el conocimiento de aquellos concretos casos en que se produce este tipo de hecho (“cifra negra”), siendo a veces necesario la asistencia de determinados profesionales como consecuencia de la aparición y desarrollo de algunas patologías mentales, trastornos de ansiedad, etc., y que suele ocurrir en la denominada fase de aceptación, en la que el sujeto va tomando conciencia de lo sucedido, y que irá desapareciendo a medida que la aceptación y el progreso en la reparación del daño se va produciendo de forma paulatina (fase de organización).

Con respecto a las características personales, es de vital importancia tener en cuenta que a veces son las propias personas allegadas al sujeto las que agravan, con su comportamiento, la situación de la víctima poniendo trabas en el proceso de recuperación, al legitimar de alguna manera, la actuación del autor así como estigmatizando el comportamiento de la víctima. La *resiliencia*, es otro factor de vital importancia en el proceso de afrontar los acontecimientos traumáticos pues. La capacidad de resistir a un suceso así como la posibilidad de afrontar lo sucedido se ve favorecido ante características de tipo social que pudieran favorecer a la víctima como sería el hecho de tener una situación laboral estable, solvencia económica, etc., lo que le proporcionaría un estado de bienestar personal que le facilitaría la superación del evento traumático.

Es más que evidente, que cuando la víctima atraviesa el acontecimiento del hecho traumático, esto le provoca un cambio o desequilibrio en la rutina habitual de la persona tanto en su esfera personal, laboral, como en el hecho de los numerosos contactos con el sistema judicial que habrá de soportar y que le ocasionará una afectación de su estilo de vida habitual. La desvictimización busca la reparación así como la reversión de esos costes que la acción criminal ha podido suponer en la persona, conseguir retomar el estilo de vida lo más semejante al existente en el momento en que aconteció el hecho traumático, siendo necesario para ello las intervenciones personalizadas a pesar de la existencia de programas generales de atención a las víctimas, pues las secuelas concretas que presentan la víctima. Ha de atenderse a la víctima de forma

individual, de igual forma que individualmente han de valorarse las características sociales y personales que han podido estar relacionadas en el surgimiento del hecho que originó la situación traumática.

Con respecto a los apoyos esenciales que para las víctimas carentes de suficientes recursos sociales (tanto materiales como personales) supone la existencia de las diversas asociaciones que, como instrumento de apoyo en la defensa de los derechos y reconocimiento social suponen, ha de poner atención en los posibles riesgos inherentes que podría suponer este asociacionismo. En numerosas ocasiones estas entidades de atención y asistencia a las víctimas que teniendo como objetivo prioritario el objeto de la desvictimización, aprovechan tales situaciones y este tipo de sujetos con un afán de carácter político en lo denominado comúnmente como “victimización del victimizado”, existiendo cierto riesgo en fomentar aún más el papel de sujeto pasivo dependiente de la ayuda de terceros y que con “escasos” grado de autonomía podría instaurar aún más si cabe, el papel actual que la define⁷⁹.

Los actores implicados en esta ardua tarea de la desvictimización son aquellos pertenecientes a tan diversas esferas de actuación en el hecho criminal, como serían los pertenecientes al sistema de justicia penal, policial, servicios sociales y asistenciales, así como profesionales médicos y psicológicos, todos ellos participantes en este proceso y cuyos comportamientos y actitudes pueden coadyuvar a la superación de la victimización⁸⁰.

4.5.1.3. La prevención victimal

De la aplicación de una “serie de medidas modificativas en el entorno y de las condiciones de vida de las víctimas potenciales con el objetivo de restringir a su mínimo nivel las oportunidades delictivas, podría ser una buena definición para explicar, de forma clara y sintetizada lo que es la prevención victimal”⁸¹. El sistema penal previene delitos y a la vez la satisfacción de aquellos instintos de venganza y la respuesta punitiva espontánea, lo que evitaría el aumento de la

⁷⁹ MORILLAS FERNÁNDEZ, David L., “Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización”, est. cit., pp. 127 y ss.

⁸⁰ TAMARIT SUMALLA, “Manual de Victimología”, est. cit., pág. 34.

⁸¹ MORILLAS FERNÁNDEZ, David L., *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, est. cit., pág. 259.

ratio de victimización que pudiera derivarse de una autotutela sin control. Pero la victimología no solo se ciñe a aquellos medios de autoprotección de las personas o colectivos de riesgo, sino que también afecta a las políticas públicas basadas en programas de reducción del riesgo, de salud pública o modelos policiales de intervención. Cada tipo de prevención existente va dirigido a distintos colectivos y en momentos temporales distintos respecto del momento del hecho criminal, utilizando para ello estrategias distintas cuyos efectos se producen en momentos temporales de distinto plazo, pues persigue objetivos distintos.

Entre los distintos programas de intervención existente, podemos citar:

- A) Programa de prevención primaria: se refiere a aquél que actúa sobre la comunidad al objeto de conseguir una mejora en las condiciones de seguridad colectiva y bienestar del entorno, dirigiéndose a todos los ciudadanos. Determinadas políticas culturales, económicas y sociales serían las que constituirían este tipo de genuina y eficaz prevención y que se orientaría sobre las causas mismas de la criminalidad. Requiere una inversión de recursos que da fruto y efecto a medio y largo plazo.
- B) Programa de prevención secundaria: es aquél que va dirigido a aquellos sobre las víctimas potenciales de colectivos más vulnerables. Es sobre aquellos sectores poblacionales que presentan un mayor riesgo de ser padecer la victimización, que sin actuar sobre el problema en su origen, sí que lo hacen sobre aquellas manifestaciones iniciales surgidas en el medio y corto plazo, y que se llevaría a cabo mediante medidas de política legislativa penal, o con participación policial, medidas de tipo autoprotectoras, configuración y diseño urbanístico, etc,.
- C) Programa de prevención terciaria: a fin de evitar posibles repeticiones de los hechos delictivos así como minimizar daños, este tipo de prevención o también denominada de tratamiento se implanta tras el surgimiento del problema. Supone la intervención sobre quienes ya han sido víctimas y corren el riesgo de la revictimización. En la población carcelaria es aplicado a fin de tratar este tipo de colectivo y evitar la reincidencia, ayudar en la resocialización del mismo.

Las medidas de protección operantes en las víctimas han sido criticadas por inducir a dinámicas estigmatizantes en algunos colectivos. El rápido desarrollo de

la seguridad privada, así como una intensificación de control son vistos con recelo por algunos sectores sociales por reducir los espacios de libertad, lo que ha llegado a tildar de “falacia” (hablando en términos victimológicos) la equiparación de una mayor protección de las víctimas con una mayor protección penal, lo que ha llevado a unos efectos negativos sobre las mismas por parte de este intervencionismo penal⁸².

Partiendo de la teoría de las oportunidades, “además de los sistemas de control formal (por ejemplo, vigilancia policial) y de control informal (por ejemplo, vigilancia vecinal), existe un tercer sistema que es el control individual [...] los principales mecanismos de prevención individual enfocados a las víctimas potenciales han sido las campañas de información y los consejos de autoprotección”⁸³ como por ejemplo los llevados a cabo por el Ministerio del Interior a fin de prevenir robos en viviendas, países extranjeros o numerosas estafas que están a la orden del día.

⁸² TAMARIT SUMALLA, “Manual de Victimología”, est. cit., pág. 36.

⁸³ MORILLAS FERNÁNDEZ, David L., *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, est. cit.

**V. LOS CUERPOS
POLICIALES COMO
POSIBLES VÍCTIMAS DEL
ODIO**

V. LOS CUERPOS POLICIALES COMO POSIBLES VÍCTIMAS DEL ODIO

5.1. INTRODUCCIÓN

Según se ha asegurado desde el Ministerio del Interior no se tienen constancia a través del sistema estadístico de criminalidad, de tales actuaciones relacionadas con el odio sufrido por parte de los agentes, al entender el propio Ministerio que “los agentes no son víctimas de odio, sino de discriminación”⁸⁴. Lo anterior supone la necesidad de actualización del Código Penal a las nuevas realidades sociales, norma en las que quedaría perfectamente encuadradas los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con la condición de víctimas del delito de odio; hasta el momento, la única protección es quedar amparado en el concreto delito de atentado contra agente de la autoridad, protección insuficiente antes la nueva realidad social y dados los últimos acontecimientos vividos en nuestra sociedad por parte de este colectivo policial. De esta forma se podría acometer aquellas presiones que viven determinados agentes policiales en zonas como Cataluña o País Vasco ante determinados casos de ataque de odio e ira por el simple hecho de pertenecer a ese colectivo policial y su única condición de profesional. Surge la cuestión de si se precisa una modificación de la normativa penal en aras a actualizar los tipos de forma que contenga como posibles víctimas del delito de odio a los colectivos policiales y a los integrantes de éstos. Si bien de conforme con lo dispuesto en el art. 510 del código penal (modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo), los motivos en los que se basa el tipo penal son aquellos referentes a la ideología, religión o creencia, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad... simplemente habría que introducir en el articulado el hecho de

⁸⁴ <https://www.actuall.com/democracia/marlaska-desconoce-cuantos-policias-guardias-civiles-victimas-delitos-odio-profesion/> (última consulta 15-10-19).

“pertenecer a un estamento policial en el desarrollo de sus funciones en la defensa del ordenamiento jurídico”.

Sin ir más lejos, la propia Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (TSJC)⁸⁵ inadmitió a trámite la querrela presentada por parte de la Fiscalía contra uno de los diputados de ERC por una serie de tuits realizados sobre el periodo de permanencia de agentes de la Guardia Civil y la Policía Nacional en diferentes hoteles de Catalunya en torno al 1 de octubre. El Tribunal advertía que no podría tipificarse como constitutivo de delito de odio a cualquier expresión de hostilidad que se difundiera contra determinadas personas por su pertenencia a un colectivo o grupo social identificable de personas, aunque sea claramente ofensiva y perturbadora de la paz social y del orden público. Es pues, un acto antisocial y recordando palabras del profesor GINER ALEGRÍA “para que haya una víctima no es necesario que exista un delito o falta, puede que sólo exista un hecho antisocial”⁸⁶.

Ha de tenerse en cuenta que el propio delito de odio prevé una pena de uno a cuatro años de cárcel a quienes fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo por motivos racistas, antisemitas, de la ideología, religión o creencias, situación familiar, su origen nacional, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad y se haga de forma pública. Este tipo delictivo está previsto para proteger a colectivos vulnerables y que “hay formas de expresión que ofenden, perturban o trastornan pero que, por sí mismas, no constituyen incitación al odio” Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa⁸⁷.

⁸⁵ Una de las motivaciones que expone la sala de justicia, es que las fuerzas policiales encargadas del mantenimiento del orden no pueden ser entendidos como un “colectivo vulnerable”, de ahí que el solo discurso hostil contra la autoridad “no puede ser sancionado conforme al art. 510 CP”, tipificado como delito de odio.

⁸⁶ GINER ALEGRÍA, C.A., “Aproximación psicológica de la victimología”, gIUCAM (repositorio Institucional UCAM), <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/573/Aproximaci%C3%B3n%20psicol%C3%B3gica%20%20a%20la%20victimolog%C3%ADa.%20C%C3%A9sar%20Augusto%20G%C3%ADner%20Aleg%C3%ADa%20.pdf?sequence=1> (última consulta 15-10-19).

⁸⁷ Así es considerada por parte de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (Ecri) del Consejo de Europa.

Por ello, son muchas las instituciones internacionales en defensa de los derechos de las persona que han expresado desde hace mucho tiempo su preocupación por una investigación de este tipo de problema social que supone el odio y la discriminación y también por la propia y debida atención a las víctimas de los mismos⁸⁸. Por ello, resulta de gran importancia establecer los límites del concepto del término “delito de odio” y tener perfilado este concepto a fin de determinar con claridad cuándo una expresión de hostilidad, intimidación, intolerancia o animadversión está tipificada como delito, máxime cuando tenemos que evitar posibles errores en los límites a la libertad de expresión y de la dignidad humana. Entendemos que la intolerancia basado en motivos relacionados con la orientación sexual, etnia, creencias religiosas y otro tipo de situaciones llevan a ejercer ese tipo de violencia tanto estructural como personal y cultural sobre un conjunto de personas pertenecientes a colectivos especialmente vulnerables⁸⁹ sobre los que se ejercen directa o indirectamente⁹⁰ estas agresiones. Nos encontramos ante delitos en los que el motivo o animo subjetivo que lleva al autor a cometer el hecho delictivo es precisamente su animadversión u hostilidad abierta hacia las personas o colectivos en los que se integra por los motivos enumerados con anterioridad, víctimas de determinados “discursos de odio⁹¹” o “hate speech”.

La forma en que queda definido el delito de odio, no se refiere a un delito específico, sino a un tipo delictivo que para existir precisa de dos elementos: un

⁸⁸ Instituciones internacionales tales como: Naciones Unidas (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial –CERD– con especial atención desde la Declaración y el Programa de Acción de Durban 2001-2009), la Unión Europea (Agencia de Derechos Fundamentales, FRA), la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, OSCE (Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos, ODIHR), el Consejo de Europa a través de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, ECRI (sus recomendaciones políticas sobre los distintos Estados miembros son fase jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia).

⁸⁹ DÍAZ LÓPEZ, 2013, pp. 110 y ss.

⁹⁰ La violencia directa constituye un tipo de violencia que no sería compatible con la libertad de expresión y por tanto constituiría una conducta punible por el ordenamiento penal y administrativo. La violencia indirecta, coincidiría con aquélla que de forma sutil y encubierta podría quedar amparada por la libertad de expresión y que supondría esos prejuicios e intolerancia que afecta a determinados colectivos de la sociedad.

⁹¹ IGANSKI, 2008, p. 2; CUEVA FERNÁNDEZ, 2012a, p. 438; DÍAZ LÓPEZ, 2013, pp. 78 y ss.; GÓMEZ MARTÍN et al., 2015, p. 35; LÓPEZ ORTEGA, 2017, pp. 50 y ss.

delito base y un motivo basado en prejuicios de diverso tipo. Es necesaria la existencia de un delito base, pues sin delito no existiría el delito de odio, al igual que sin una motivación basada en un prejuicio tampoco existiría un delito de odio, sino sería un delito común y corriente.

Volviendo al concepto del “delito de odio”, resulta importante establecer conceptualmente el ámbito que abarca estos hechos delictivos acuñados como delitos de odio el aportado por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (en adelante OSCE) un concepto denominado “hate crime” definida como “... toda infracción penal, incluidas las cometidas contra las personas o la propiedad, donde el bien jurídico protegido se elige por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo. Un grupo se basa en una característica común de sus miembros como su raza, real o percibida, el origen nacional o étnica, el lenguaje, el color, la religión, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, u otro factor similar”. Lo anterior implica una adaptación de la legislación de cada Estado en las distintas formas de ilícitos penales motivados por elementos de carácter racista, ideológico, religioso, étnico, de nacionalidad, por cuestiones familiares, orientación sexual, enfermedad o discapacidad. En nuestra normativa penal el marco de los delitos de odio o discriminación no se correlaciona a unas categorías jurídicas concretas, sino que acoge desde el elemento central del “odio” hasta un conjunto de acciones típicas nuevas, y en otras determinan la cualificación de conductas ya tipificadas tanto en el Código Penal (en adelante CP) como en la normativa de carácter administrativa. Otra cuestión diferente será el acreditar o poder probar con posterioridad el ánimo habido por parte del presunto autor del hecho que ha quedado definido por las propias características que han sido asociadas a los motivos de discriminación⁹².

Lo anterior, nos lleva a plantearnos o al menos dejar la duda respecto de si una sociedad como la nuestra, basada en un Estado Democrático y de Derecho carecer de cualquier tipo de ideología, y con ello si los agentes de la autoridad encargados de velar por el respeto y aplicación de esas normas de convivencia social y democrática carecen o no de tal ideología y si precisan de tal protección jurídica ante determinadas actuaciones de exclusión social por motivos

⁹² LAURENZO, 1995, pp. 281 y ss.

posiblemente discriminatorios, pues habrá de tenerse en cuenta que “es el propio fundamento del derecho penal el que permite la existencia de la protección de la víctima”⁹³.

5.2. LAS CONDUCTAS QUE VULNERAN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Si bien la norma penal del año 1995 ya penaba determinadas actuaciones basadas y motivadas en el odio, bien a modo de delito específico o bien como agravante de otro delito genérico, abundando un poco respecto de la reforma penal existente e impulsada por la Ley Orgánica 1/2015, se puede observar como esta reforma pretendió la adaptación de la jurisprudencia que había consolidado el Tribunal Constitucional así como algunas decisiones marco europeas⁹⁴ con la finalidad de avanzar en la protección de la víctima (STC 235/2007, de 7 de noviembre). Esta reforma contiene de forma diferenciada la distinción entre los delitos generales a los que puede atribuírseles la agravante de odio del art. 22.4 del CP, y los delitos específicos. La inclusión de la “identidad sexual” como motivo específico para aplicar la agravante del art. 22.4 del CP a fin de dar cabida aquellas agresiones hacia personas transexuales, ya que no quedaban reconocidas bajo el concepto de “orientación sexual”.

Acciones como las realizadas por el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, a través del programa europeo “Formación para la Identificación y Registro de Incidentes Racistas”, son uno de los ejemplos para mejorar la preparación y sensibilización de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en esta materia. En la misma línea, cabe destacar el primer protocolo de actuación policial para erradicar la discriminación y la violencia por delitos de odio en España, impulsado por el Ministerio del Interior en diciembre de 2014.

Entre 2012 y 2016, varias asambleas legislativas de carácter autonómico aprobaron leyes para garantizar la igualdad de gays, lesbianas, transexuales, bisexuales e intersexuales y combatir la LGTBfobia, siguiendo el camino iniciado por Navarra en 2009. Conscientes de la importancia que juega y la

⁹³ MORENTE GARCÍA, R., “Victimología”, en GINER ALEGRIA, C.A., GARCIA MERCADER, E.J., en “Los nuevos escenarios en las relaciones internacionales; retos, amenazas y oportunidades”, ARANZADI, Navarra, 2019, p. 550.

⁹⁴ Decisión Marco 2008/913/JAI

responsabilidad que tienen los medios de comunicación social en sus discursos mediáticos respecto a la defensa de la igualdad y la lucha contra la discriminación por orientación sexual o identidad de género, la mayoría de estas normativas autonómicas señalan en su articulado la importancia de la colaboración para conseguir una realidad social fuera de cualquier tipo de discriminación: el Parlamento Vasco (28/06/2012), el Parlamento de Galicia (14/04/2014), el Parlamento de Andalucía (08/07/2014), el Parlamento de Cataluña (10/10/2014), el Parlamento de Canarias (28/10/2014), la Asamblea de Extremadura (08/04/2015), la Asamblea regional de Murcia (27/05/2016), el Parlamento de les Illes Balears (30/05/2016) y la Asamblea de Madrid (22/07/2016).

Respecto al concepto de “delitos de odio” en el vigente C.P., pueden incardinarse determinadas conductas de carácter discriminatorias y que a continuación se relacionan y definen, tales como:

- 1) Circunstancia genérica agravante⁹⁵ (art. 22.4 CP) por motivos discriminatorios. En dicho artículo se establece una catalogación cerrada o *numerus clausus*, quedando excluidos otras situaciones no incardinadas en dicho apartado como podría ser la situación de escasez económica o pobreza de la víctima u otras similares. Para apreciar determinada agravante, habrá de estarse tanto al elemento subjetivo del sujeto activo⁹⁶, como a la existencia de un delito base, siendo independiente la cualidad personal del sujeto pasivo sobre el que se realiza el trato discriminatorio. En consecuencia, los cuerpos policiales encargados de la persecución de esta tipología delictiva habrán de hacer constar en sus informes cualquier tipo de circunstancia, declaración o informe que contuviera cualquier tipo de indicador que permita acreditar la finalidad discriminatoria de la conducta del sujeto y así poder apreciar esta agravante (delito cometido por motivos discriminatorios y no otro tipo de delito con otras intencionalidades).

⁹⁵ El art. 22.4 del Código Penal establece como circunstancia agravante el de “Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”.

⁹⁶ Este tipo de elemento es el que va a aportar la intencionalidad, Ánimo y la motivación que tuvo el sujeto para la comisión del hecho.

- 2) Delito de amenazas a colectivos⁹⁷ (art. 170 CP). La finalidad de este tipo de delito va más allá del propio deterioro o destrucción del patrimonio ajeno, sino que lo que pretende es causar temor a los miembros de un colectivo.
- 3) Delito contra la integridad moral (art. 173 a 176 CP). Esta tipología delictiva establece que ha de producirse un determinado acto de alcance y contenido con un claro ánimo de vejar al sujeto hacia el que va dirigido, lo que le ocasionaría un padecimiento físico y/o psíquico, irrogando al sujeto un trato de tal degradación y humillación que afectaría a la propia dignidad del individuo. Para lo anterior, la jurisprudencia ya establece que no precisa de una continuidad delictiva, siendo suficiente un acto concreto que constituya determinada gravedad que lesione la dignidad y la integridad del sujeto sobre el que se produce el hecho⁹⁸.
- 4) Delito de descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 CP). Son aquellos tipos de delitos que precisan, para su comisión, el acceso sin autorización. Así, el posible autor podría revelar algún dato personal relacionado con el origen racial, ideología, salud, creencia o vida sexual del sujeto de la víctima (“hacking”).
- 5) Delito de discriminación laboral (art. 314 CP). Consiste en la comisión de un hecho delictivo en el ámbito laboral en el que la discriminación ha de producirse con carácter grave (directa o indirecta), en el ámbito del empleo público como privado y consistente en la rebeldía ante la inspección de trabajo, autoridad laboral o judicial (previo

⁹⁷ El art. 170.1 del Código Penal establece: “Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una **población, grupo étnico, cultural o religioso**, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior”.

⁹⁸ Ha de tenerse en cuenta que, para determinados hechos delictivos, se precisa la condición de autoridad o funcionario público para la comisión del hecho, como ocurre con los delitos comprendidos en los artículos 174, 175 y 176 del CP (comisión de la conducta mediante abuso de su cargo).

requerimiento o sanción administrativa y no restablecimiento de la situación de igualdad reparando los daños económicos)⁹⁹.

- 6) Delito de provocación al odio, la violencia y la discriminación (art. 510 y 510 bis CP). Regula varias conductas como son:
- acciones de fomento o incitación¹⁰⁰ al odio o la violencia contra grupos o individuos por motivos racistas, de forma directa e indirecta. Comprende también la producción, elaboración, posesión para distribución, distribución, difusión o venta de material con contenido idóneo para fomentar, promover o incitar al odio, la violencia y la discriminación (discurso de odio).
 - aquellos actos que atenten y lesiones la dignidad mediante acciones de humillación, descrédito o menosprecio hacia las personas o grupos de personas¹⁰¹, así como la negación pública o el enaltecimiento y la justificación de los delitos cometidos contra los mismos o sus integrantes con una motivación discriminatoria.

Ha de tenerse en cuenta, que el propio art. 510.1 del CP contempla la difusión de ideas que justifiquen el genocidio, incorporando como conducta típica aquella que

“públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de

⁹⁹ El RDL 5/2004, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), es la norma de referencia para determinar la gravedad del acto discriminatorio.

¹⁰⁰ Ha de tenerse en cuenta, que el tipo penal no exige que la incitación en sí sea a través de los medios de comunicación de forma necesaria (el propio art. 18.1 del CP contempla ya la provocación como la incitación mediante la imprenta, radiodifusión o cualquier otro de eficacia semejante, a la perpetración de un delito).

¹⁰¹ Con anterioridad se incluía de forma no precisa en el art. 173.1 CP.

género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos”¹⁰².

Se establece una regulación específica con incremento de la pena:

- cuando los hechos se cometan mediante internet u otro medio similar de gran difusión (pretendiendo erradicar cualquier propaganda racista y discurso de odio¹⁰³ a través de internet¹⁰⁴).
- “cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo”, conforme a lo dispuesto en el art. 510.4 del CP (es preciso recordar como el apartado quinto del art. 510 establece la pena de inhabilitación especial para profesión u oficios educativos en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre).

Por otro lado, el art. 510 bis CP contempla a las personas jurídicas como responsables de estos delitos (como por ejemplo los cometidos por asociaciones), a las que se les podrá imponer la clausura del establecimiento como pena.

¹⁰² Con la actual redacción, queda incorporado el contenido de la sentencia STC 235/2007, de 7 de noviembre en el que queda perfilado los supuestos en los que la conducta de negación del genocidio constituye una incitación al odio u hostilidad contra aquellas minorías que se intentan proteger. Nótese que además, se incorporan igualmente los conceptos de hostilidad, menosprecio, humillación y descrédito hasta ahora no integrados.

¹⁰³ En lo que respecta al denominado “Discurso del Odio”, ha de tenerse en cuenta, que lo que la norma persigue no es la expresión de unas determinadas ideas sino la expresión de las mismas hechas de modo y circunstancias que supone una provocación al odio, la discriminación o la violencia con total ruptura de los valores tales como la dignidad humana y la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial, sexo, religión, opinión o cualquier otro condicionante personal o social, tal y como queda establecido en el art. 14 de la CE (siendo igualmente infracción penal, cuando las expresiones pretenden la provocación del odio o la violencia, ya sea de carácter físico o moral).

¹⁰⁴ La destrucción, borrado o inutilización de libros, archivos y cuantos documentos y artículos cualquiera que fuera su soporte objeto del hecho delictivo, podrá llevarse a cabo por parte de los jueces y tribunales, quienes habilitados para ello podrán llevarlo a cabo cuando se haya utilizado la tecnología de la información y la comunicación. De igual forma, se procederá mediante el bloqueo de acceso o interrupción de la prestación del servicio de la sociedad de la información.

5.3. INDICADORES DE DELITOS DE ODIO

La función de los cuerpos policiales se torna indispensable a la hora de contemplar los aspectos y descripciones que han originado el hecho ilícito (declaración de víctimas o implicados, inspecciones oculares, reportajes de vídeo o fotográficos que puedan acreditar los símbolos, tatuajes, anagramas o vestimenta de los posibles autores), y que nos permitirá encuadrar la actuación en el concreto precepto penal así como la apreciación de la agravante del art. 22.4 del cp.

Para la consecución de lo anterior, ha de acreditarse los indicadores que van a caracterizar a estas conductas delictivas, y que son los denominados “indicadores de polarización”¹⁰⁵. Por lo tanto, habrá que determinar la concurrencia de uno o varios indicadores de polarización, como factores que orientan en la investigación de este tipo de delito y quedar patente la motivación racista, xenófoba o de otra naturaleza. Son indicadores¹⁰⁶ los siguientes:

1. *La percepción de la víctima.*
2. *La pertenencia de la víctima a un colectivo o grupo minoritario.*
3. *Discriminación y odio por asociación.*
4. *Expresiones o comentarios racistas, xenófobos u homófobos, o cualquier otro comentario vejatorio contra cualquier persona o colectivo, por su ideología, situación de exclusión social, orientación religiosa, discapacidad, etc.*
5. *Los tatuajes, el vestuario o la estética del autor de los hechos.*
6. *Propaganda, estandartes, banderas o pancartas de carácter extremista o radical.*

¹⁰⁵ Se enciende por indicadores de polarización, aquel conjunto de indicios que, una vez incorporado a las actuaciones policiales y, posteriormente a las judiciales, van a permitir a los jueces y fiscales establecer racionales indicios de criminalidad y proceder a la formulación de los pertinentes cargos y futuras sentencias condenatorias.

¹⁰⁶ Indicadores de polarización recogidos en el “Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los Delitos de Odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación”, Ministerio del Interior, Edición junio de 2023, publicada en la página de internet <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/PROTOCOLO-DE-ACTUACION-DELITOS-DEODIO-PARA-FFCCSS-rev.-normativa-junio-2023.pdf> (consultada el 28-12-2023).

7. *Antecedentes policiales del sospechoso.*
8. *El incidente se produce en un lugar de culto, cementerio o establecimiento de un grupo considerado minoritario.*
9. *Relación del sospechoso con grupos ultras del fútbol.*
10. *Relación del sospechoso con grupos o asociaciones caracterizadas por su odio, animadversión u hostilidad contra colectivos tales como inmigrantes, musulmanes, judíos, etc.*
11. *Actos violentos cometidos aparentemente de forma gratuita y sin motivo (factor de gran importancia a la hora de considerar este fenómeno del odio).*
12. *Enemistad histórica entre miembros del grupo de víctima/culpable.*
13. *Hechos cometidos en una fecha significativa, o en un día, hora o lugar en donde se conmemora un acontecimiento o bien constituye símbolo para el delincuente.*
14. *Importancia de la conducta del infractor (posibles grabaciones con los teléfonos móviles del hecho y su emisión a través de las páginas sociales de internet)¹⁰⁷.*

5.4. CUERPOS POLICIALES COMO POSIBLES VÍCTIMAS DEL ODIO

Han sido numerosos los expertos que en esta materia se han pronunciado acerca de si la policía (los integrantes de los cuerpos policiales) pueden ser objeto de un delito de odio o no, conforme a la actual legislación española que, creada con el objetivo de proteger a aquellos colectivos más vulnerables, está siendo aplicada a numerosas personas en sus actuaciones contra los agentes policiales. Si bien, son numerosos los juzgados en los que actualmente se espera dicten las pertinentes resoluciones judiciales exponiendo si se aplica o no el delito de odio como delito específico, o al menos la agravante establecida en el art. 22.4 del Código Penal. Las opiniones vertidas al respecto son enfrentadas: por un lado, a los agresores del caso de Altsasu del año 2016 condenados por un altercado con agentes de la Guardia Civil, a los que se les aplicó inicialmente la agravante de odio contra los mismos por motivos ideológicos, como a continuación se

¹⁰⁷ En este tipo de conducta, resulta de importancia el análisis de los teléfonos móviles, ordenadores o cualquier otro dispositivo similar para la obtención de pruebas, previa autorización judicial.

expondrá más ampliamente. Sin embargo, en el caso que fue seguido por la Audiencia de Lleida (en el que se imputaron a dos profesores por incitar presuntamente al odio en las aulas tras el referéndum del 1-O, ante el acoso que sufrían los hijos de agentes de la Guardia Civil por parte del personal docente y del propio alumnado), no se estimó la acusación formulada por delito de odio en el caso de los profesores de la Seu d'Urgell, al negar a la Guardia Civil, ser un grupo "discriminado o amenazado", pues ese órgano judicial consideró que "requiere que exista un grupo discriminado o amenazado como sujeto pasivo, y con incitación a la lesión de derechos de los miembros de ese grupo"¹⁰⁸.

Por ello, resulta de interés mencionar algunas de las sentencias habidas recientemente en relación a lo anterior, al objeto de entender cómo se está valorando la aplicación de la agravante de la ideología. Entre ellas, figuran las sentencias del caso de "Alsasua" o el caso "Blanquerna", entre otras.

En el caso de Altsasua, la Audiencia Nacional recogió en su sentencia de fecha 01/06/2018 (seguida por los hechos ocurridos en Alsasua el día 15 de mayo de 2016), cómo varios agentes de la Guardia Civil fuera de servicio y acompañados de sus respectivas parejas, sufrieron una brutal agresión por parte de un grupo de personas en las inmediaciones de un establecimiento público en la localidad de Alsasua. En un momento determinado y según recoge la sentencia, el grupo de agresores (que llegó a alcanzar unos 25 individuos) comenzaron a increpar a los agentes, conminándolos a que abandonasen el establecimiento público con palabras tales como "os vamos a matar por ser Guardias Civiles"... "hijos de puta, pikoletos, cabrones txacurras, esto os pasa por venir aquí, os vamos a matar por ser Guarias Civiles...", mientras les propinaban todo tipo de golpes, puñetazos, patadas. Finalmente, en la sentencia se recogió cómo los agentes fueron agredidos (ellos y sus respectivas parejas) sin ningún otro motivo que su propia condición de Guardias Civiles, pretendiendo la expulsión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado del País Vasco y de Navarra, entendiéndose la Sala que juzgó los hechos, que la motivación de odio de los agresores hacia la Guardia Civil (y a sus novias), constituían una motivación de carácter ideológico que partiría de una "postura de radicalización, de animadversión y de intolerancia hacia determinados estamentos, bien sean

¹⁰⁸ <https://www.elmundo.es/cataluna/2018/06/13/5b211510e5fdeae4b8b4653.html>

políticos o de otra clase”. Así mismo, es la propia animadversión e intolerancia hacia la Guardia Civil lo que originó directamente una “discriminación hacia ese grupo de personas pertenecientes a dicho estamento”, y continúa la sentencia afirmando que por lo tanto solo por la pertenencia a un estamento o cuerpo policial, que agrava la comisión del hecho delictivo al añadirle un plus de antijuridicidad que en otro caso no existiría y una mayor reprochabilidad desde el punto de vista penal...” (SAN núm. 17/2018, de fecha 01/06/2018). Sentado lo anterior, la citada sentencia recoge la aplicación de la agravante de responsabilidad criminal de discriminación por odio del art. 22.4 del CP, pues como ha establecido el Alto Tribunal en relación a los valores de antirracismo o de la tolerancia ideológica y religiosa, “...son valores esenciales de la convivencia, y el derecho penal debe cumplir su función de asentar tales valores en el seno del tejido social, de ahí que entendemos positiva su incorporación al Código Penal...” (STS núm. 314/2015, de fecha 04/05/2015).

Posteriormente, esta sentencia de la Audiencia Nacional fue recurrida ante el TS, órgano judicial que desestimó la aplicación de la agravante discriminatoria de odio, pero con un importante voto particular de dos de los cinco integrantes de la Sala (STS 458/2019, de 09 de octubre de 2019), que consideraban ajustado a derecho el reconocimiento de dicha agravante, rebatiendo la explicación dada en la sentencia y justificándolo sobre tres importantes aspectos:

-el primero de ellos, respecto sobre el concepto de ideología de la víctima.

-el segundo, en lo relativo a la posible infracción del principio de “*non bis in idem*” al aplicar el delito de atentado (por la agresión sufrida por los agentes) y la agravante de discriminación del art. 22.4 CP.

-el tercero, en relación a la aplicación del art. 22.4 del CP únicamente a colectivos dignos de una especial protección y aquellos sobre los que se trate de personas desvalidas.

En relación al concepto de ideología de la víctima, el voto particular considera como actos de discriminación ideológica “...contra lo que representa el Estado y se proyecta en las víctimas como sujetos pasivos por razón de la distinta ideología que para los autores tiene respecto de ellos en ese posicionamiento excluyente...”. Y continúa en su argumentación haciendo referencia al concepto de ideología del art. 22.4 del CP como “a lo que representan los sujetos pasivos

del delito” que no es otra cosa que a un colectivo, que es institución del Estado Español “siendo tal significación la ideología que se representaba por los agentes autores, como la propia de las víctimas a las que se refiere el art. 22.4 CP”. Por lo tanto, va mas allá de si los agentes tenían una u otra ideología. La cuestión se centra en la ideología que los autores de los hechos discriminatorios consideraban como propia de los agentes por pertenecer a una institución del Estado español.

En lo que respecta a la posible infracción del principio de “non bis in ídem” al aplicar el delito de atentado (por las agresiones sufridas por los agentes) y la agravante de discriminación del art. 22.4 CP, el voto particular establece que la aplicación de la agravante trasciende la mera ofensa del bien jurídico protegido por el delito de atentado (principio de autoridad), y por lo tanto la aplicación de la misma tiene su razón de ser en la necesidad de exigirse un mayor reproche penal que el “mero hecho de atentar, simplemente a un agente por el hecho de ser agente de la autoridad”. Continúa el voto particular exponiendo que “Este plus en el ataque debe conllevar la proporcionalidad punitiva de una agravante y una respuesta más grave que el mero ataque al principio de autoridad” teniendo en cuenta que el elemento de odio a los agentes por su pertenencia a dicha institución, lo que “conlleva la exigencia del reconocimiento de una mayor gravedad del hecho, y, por consiguiente, de un mayor reproche penal”. En base a lo expuesto y teniendo en cuenta que en la tipificación del delito de atentado no se recogen los actos de carácter discriminatorio pues, “la relevancia del trato discriminatorio en el que se funda la agravante no está ínsito en el delito de atentado, por lo que no hay prohibición en virtud del principio de inherencia”, haciendo alusión al art. 67 del CP¹⁰⁹. Por lo tanto y de conforme con lo dispuesto en el voto particular “No hay una doble proyección agravatoria por no reunir en el delito de atentado actos de discriminación, ya que estos van más allá de un mero ataque al principio de autoridad”. Así, la triple identidad de hechos, sujeto y fundamento necesaria para que se constituya el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in ídem, no se produciría. Es la igualdad de fundamento la clave que define el sentido del propio principio. En

¹⁰⁹ El art. 67 del CP establece que “Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse”.

este caso, la configuración del delito de atentado dimana del dato objetivo de agredir a un agente de la autoridad como elemento objetivo del injusto, pero “no existe igualdad de fundamento en la aplicación de la agravante de discriminación del art. 22.4 CP que se enraiza en un fundamento de naturaleza subjetiva”. Los fundamentos del atentado (protección del principio de autoridad) y de la agravante (sancionar a determinadas personas que sufren ataques por razón de ser “diferentes”), y por lo tanto no puede “quedar embebido en el atentado el ataque a la Guardia Civil, cuando además del ataque por su condición se contiene un acto puro e intrínseco de discriminación”.

Por último, respecto de los colectivos de aplicación del art. 22.4 CP (aquellos de especial protección o personas desvalidas), la propia sentencia recoge que en los mismos no se encontraba el colectivo de la Guardia Civil, como supuesto de especial protección. Sin embargo, el propio voto particular precisa cómo el propio precepto del art 22.4 CP no requiere que el sujeto pasivo del delito al que se aplica la agravante, se refiera a “personas dignas de protección o desvalidas”, pues el propio precepto no lo requiere, como tampoco lo requiere que la raza del sujeto sea digna de protección, y sin embargo se protege si se le agrede por su “raza diferente”. De la misma manera, continúa el voto particular, “pertenecer a una determinada religión y ser atacado por ello, católica, ortodoxa, etc no exige que los miembros que pertenezcan a esa religión deban ser dignos de especial protección”, para estar protegidos ante una agresión.

La propia sentencia del caso Alsasua, en su voto particular, hace referencia a la STS de fecha 11/01/2017 conocida como Caso “Blanquerna”, y que trató sobre esta agravante (de la ideología) sin exigir que constase que el sujeto pasivo perteneciese a ningún colectivo de especial protección. A continuación se detalla esta misma sentencia.

Otro de los casos de sumo interés fue el caso Blanquerna. En esta ocasión la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia por unos hechos ocurridos en Madrid el día 11-09-2013 en la celebración del evento en el Centro Cultural Blanquerna (Madrid), organizado por la Delegación del Gobierno de la Generalitat de Catalunya ante el Gobierno del Estado, celebrándose un acto conmemorativo de la Diada Nacional de Catalunya (festividad oficial). En un momento de la celebración, un grupo de personas pertenecientes o simpatizantes de grupos y partidos políticos de extrema derecha, se concentraron con la

intención de impedir la celebración del actos, movidos exclusivamente por razones ideológicas, pues éstos tenían unas posiciones contrarias y antagónicas con el “movimiento independentista catalán”. Si bien la sentencia de la AP de Madrid inicialmente no apreció la agravante por motivación ideológica (SAP M núm. 61/2016, de fecha 29/02/2016), la misma fue recurrida por el Ministerio Fiscal en recurso de casación ante el TS, por inaplicación de dicha agravante. Finalmente, el TS estimó el recurso aplicando la agravante de motivación ideológica individualizando nuevamente las penas de los acusados, al entender que los hechos se produjeron como consecuencia de las posiciones ideológicas contrarias existentes entre las personas que celebraban el evento (evento que fue calificado como “un acto de exaltación del movimiento independentista catalán”) y el grupo de atacantes que tenían un claro propósito común de intolerancia ante la celebración de dicho acto (basado en motivaciones ideológicas). Resulta de interés señalar cómo el TS en su sentencia trató y aplicó dicha agravante sin precisar ni constar que los sujetos pasivos perteneciesen a ningún colectivo de especial protección (STS núm. 983/2016, de fecha 11/01/2017).

Con posterioridad esta sentencia fue recurrida ante el TC. El pleno del TC dictó sentencia el 14/01/2020 estimando parcialmente los recursos de amparo, entre cuyas cuestiones figuraba la censura de la sentencia por indebida aplicación de la agravante de cometer el delito por motivos ideológicos conforme al art. 22.4 CP (STC núm. 1/2020, de fecha 14/01/2020). La argumentación expuesta en la sentencia se basa en haber apreciado la concurrencia del móvil ideológico “sin un previo trámite de audiencia en que los acusados puedan dirigirse a este tribunal, trámite que no está previsto en la regulación del recurso de casación”. Ello obligó finalmente a no apreciar la concurrencia de la agravante, dictándose una segunda sentencia por parte del TS (STS 386/2020, de fecha 09/07/2020).

Otra de las sentencias de importancia, la constituye la llevada a cabo por unos hechos ocurridos en Barcelona por un supuesto odio a todo lo relacionado con lo español y la simbología que representa a España. El Juzgado de lo Penal nº 16 de Barcelona incoó Procedimiento Abreviado nº 487/2017 y dictó sentencia en fecha 30/09/2019 por unos hechos constitutivos de delito de odio en relación con el art. 510 CP. Según la narración de los hechos en la sentencia, un grupo de personas con claro animo de animadversión ideológica a todo lo que representa España y lo español, y con la voluntad de hostigar y humillar a los voluntarios

que habían instalado una carpa desmontable que incorporaba banderas españolas y otros productos de publicidad de la selección de fútbol de España (carpa montada por simpatizantes de la plataforma “Barcelona por la selección”). Los agresores, simpatizantes de movimientos radicales y violentos de Sant Andreu de Barcelona, se dirigieron a aquéllos gritando “putas españolas, fuera de aquí, os vamos a matar, putos españoles de mierda, perras españolas”, entre otro tipo de vocablos con claro ánimo de humillar. Comenzaron a destrozar la carpa, propinando patadas a cuanto material había allí. La sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal nº 16 de Barcelona apreció, entre otros, un delito tipificado en el art. 510.2.a) del CP (SJP B, núm. 16, de fecha 30/09/2019). Tras ser recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona (SAP B núm. 230/2020, de fecha 24/02/2020), llegó hasta el TS pretendiendo la inaplicación del art. 510.2. del CP y que finalmente no prosperó. Entre las argumentaciones dadas por el TS en su sentencia dejaba patente cómo el ataque a las víctimas se había llevado a cabo por la nacionalidad de éstas y pertenencia a España, por la ideología sobre la nacionalidad y la creencia sobre ese dato objetivo, por instalar una carpa que hacía referencia a la selección española, pero “especialmente un ataque a lo que representa la nacionalidad española y los que allí estaban apoyándolo”. Continúa la sentencia indicando que los autores “estaban guiados con el ánimo de animadversión ideológica con todo lo que representa España lo español”, a tenor de las expresiones que fueron vertidas en el momento de los hechos tales como “fuera la bandera española, puta España, puta mierda no tenéis que estar aquí putos españoles, eres una cerda española e hija de puta...”. El rechazo llevado a cabo mediante los insultos, amenazas, humillaciones y vejaciones, con un claro lenguaje de odio por la pertenencia de las víctimas a la nacionalidad española, por su ideología y a todo lo que se interrelaciona con España. Así mismo y respecto al concepto de la “vulnerabilidad”, la propia sentencia deja asentado que “no es un elemento del tipo, ya que no forma parte de la estructura de exigencia de los elementos que los conforman”, añadiendo a continuación que “si el legislador lo hubiera querido así lo hubiera hecho constar”. Por lo tanto, más allá de una posible interpretación extensiva o restrictiva del tipo penal, se trata de la “adecuación a las exigencias de lo que dice el precepto, y ninguno de ellos exige la vulnerabilidad de las víctimas del delito”. A mayor abundamiento, en la sentencia hace constar cómo la prohibición de la discriminación es la esencia de

protección del tipo penal del art. 510 CP, no estando previsto ni exigido en el mismo el término “minorías” o “colectivos desfavorecidos”, pues no constituye elemento del tipo alguno. Lo que se protege es el principio de igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico y la absoluta proscripción de la discriminación prevista en el art. 14 CE, lo que nos conduce a una protección total de la sociedad en su conjunto, “sean los afectados minoría o mayoría, estén o no estén desfavorecidos en la actualidad o en el pasado”. Lo contrario nos llevaría a concluir que “los no vulnerables pueden ser atacados con la intención dimanante del odio y por sus pertenencia a una nación, raza, creencias, ideología...” (STS núm. 437/2022, de fecha 04/05/2022).

Resulta de interés traer a colación otra de las sentencias habidas en relación con unos hechos que, inicialmente pudieron constituir un delito de discurso de odio hacia la Guardia Civil, a través de unos comentarios vertidos a través de las redes sociales en el año 2019. El Juzgado de lo Penal único de Teruel en el Procedimiento Abreviado nº 75/2019 absolvió en sentencia de fecha 12/12/2019 a los acusados por unos hechos que pudieran haber constituido un delito de odio hacia la Guardia Civil por los comentarios publicados en determinadas redes sociales, relacionados con el asesinato de dos guardias civiles. Dicha sentencia absolutoria fue recurrida por parte del Ministerio Fiscal ante la Audiencia Provincial de Teruel en apelación, al entender que los hechos constituían un delito de discurso de odio por la gravedad de los comentarios vertidos hacia los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Finalmente, la sentencia de la AP de Teruel desestima el recurso por entender no cualquier colectivo o grupo social de personas puede ser víctima del delito de odio, ya que “por su propia definición típica solo puede referirse a aquellos que puedan considerarse vulnerables y se identifiquen como tales por razón de alguna condición personal o social”, no pudiendo ser sancionado el discurso de odio u hostilidad contra la autoridad o contra los agentes de la misma a través del art. 510 CP, pues “las Fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado no poseen las condiciones de vulnerabilidad previstas por razón de del principio de igualdad y no discriminación”. Continúa la sentencia argumentando respecto de la protección jurídica que otorga el artículo en cuestión (art. 510 CP) que “éste no está trazado en función de las instituciones y poderes del Estado, sino de los ciudadanos y grupos de ciudadanos...”, remitiendo a otros preceptos penales como el art. 553 (delito de

atentado y resistencia grave a agentes de la autoridad) o el 504 (delito de injurias) del CP para lograr la protección. Finalmente, la sentencia condenó por un delito de injurias a la Guardia Civil del art. 504.2 CP (SAP TE núm. 32/2020, de fecha 18/06/2020). Posteriormente, tras haberse recurrido la sentencia de la AP de Teruel ante el TS, éste resolvió la no aplicación del art. 510 CP por similares motivos que los expuestos en la sentencia de la AP de Teruel (la Guardia Civil no puede ser protegida por la legislación sobre delitos de odio al no tener especial vulnerabilidad, citando el “caso Alsasua”, donde la división de criterio derivó en una sentencia con voto particular). En relación al delito de injurias al que inicialmente fueron condenados los encartados por parte de la AP de Teruel, finalmente resultaron absueltos por el TS al no apreciarse el carácter “grave” en las injurias, que el tipo exige (STS núm. 252/2023, de fecha 11/04/2023).

En el año 2023, el Tribunal Superior de Cataluña (STSJ CAT núm. 239/2023, de fecha 11 de julio de 2023), dejó reflejada en su sentencia algunas notas de interés recogidas por el TS (STS núm. 437/2022, de fecha 04/05/2022), en las que el alto tribunal señaló como objetivo de protección del tipo penal del art. 510 CP los ataques a la igualdad y en la creación de las desigualdades que se origina con el odio al diferente, debiéndose proteger el principio de igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico y la prohibición absoluta de discriminación (art. 14 CE), protegiendo a toda la sociedad. Recordando que “es la igualdad y dignidad de todos, no de algunos, lo que se protege ante el discurso del odio”. Y continúa diciendo que “no puede dejar de ser típica la conducta cuando se odia a un no vulnerable pero que está en uno de los grupos identificados en el tipo penal”, reconociendo la existencia de “discrepancias doctrinales respecto al ámbito subjetivo de protección, amplio según la STS de 4 de mayo de 2022 y reducido a colectivos vulnerables en la Jurisprudencia del TEDH”. Finalmente, la propia sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña citada anteriormente recuerda cómo el TS (STS núm. 252/2023, de fecha 11 de abril de 2023) “ha modificado su doctrina descartándose la aplicación del art. 510 CP a miembros de instituciones no ubicados dentro de los grupos vulnerables”.

Retomando la cuestión del caso de Alsasua anteriormente indicada por las agresiones ocasionadas a los agentes uniformados en un establecimiento de esa localidad a finales de 2016, los hechos enjuiciados por parte de la Audiencia Nacional podrían tener determinados efectos en otros juzgados catalanes en los

que se dirimían diversas causas del referéndum ilegal del 1 de octubre de 2017, pues utilizarían algunas de las argumentaciones de la propia Audiencia Nacional en las causas seguidas por aquellos órganos, como bien recogía alguna prensa del momento¹¹⁰. Y es que en la propia sentencia de la Audiencia Nacional se recogió cómo los ataques sufridos por los Guardias Civiles fueron motivados por “clara animadversión y menosprecio”, que se tenía hacia el cuerpo armado, todo ello con un “motivo claramente ideológico”.

Lo anterior permitió que inicialmente se aplicase la agravante del art. 22.4 del C.P que, como dice la propia sentencia, no busca otra cosa que proteger la tolerancia en la convivencia social) por discriminación por odio ante esta actitud o “postura de radicalización, animadversión y de intolerancia” de los agresores hacia el estamento policial. Continúa la misma argumentando que la actuación que desembocó en el hecho crimina, se llevó a cabo, “no por el hecho de ser policías, sino policía española”, y “se atentó contra dos guardias civiles exclusivamente por pertenecer a la Guardia Civil y dentro del objetivo más amplio de expulsarlos de País Vasco y Navarra”. Las argumentaciones expuestas por el órgano judicial exponía cómo la actuación llevada a cabo contra los agentes (que no fue otra que el rechazo a la presencia de policías nacionales en hoteles de la ciudad, lo que originó unas concentraciones frente a los establecimientos en los que se alojaban y que originó que los agentes tuvieran que abandonar los hoteles por orden de sus superiores), “contiene una conminación expresa que incita al odio y la discriminación” y que “excedería del derecho a la libertad de expresión”. Ha de tenerse en cuenta que aunque la libertad ideológica y la libertad de expresión protegen la libertad de la persona a expresar ideas, incluso rechazables y molestas para otras personas, lo que no puede admitirse es que tales libertades puedan dar cabida a comentarios o situaciones de menosprecio e insulto contra personas o grupos, o la generación de sentimiento de hostilidad contra ellos. Lo ocurrido en Altsasu no es un caso aislado, sino que hay numerosos casos y ejemplos de cómo a policías y guardias civiles se les desprecia y se les acosa por serlo y no puede ni debe quedar impune. Finalmente, el Tribunal Supremo falló en el sentido de no apreciar la agravante discriminatoria en la conducta de los acusados, a pesar de no existir unanimidad en el fallo de la

¹¹⁰<https://www.burgosconecta.es/nacional/sentencia-alsasua-condicionara-causas-cataluna-odio-policia-20190108220024-ntrc.html>

sentencia, en la que dos magistrados emitieron su voto particular a favor de reconocer la existencia de tal agravante del art. 2.4 del C.P, como anteriormente se ha expuesto.

Son diversas las corrientes existentes acerca de si a los colectivos policiales se les podría reconocer determinada ideología. Algunos, consideran que los cuerpos policiales son por definición neutrales y carecen de ideología, y tampoco se podría encuadrar una acción contra un agente por los motivos, referentes a la ideología, pues para ello existen otro tipo de encuadramiento administrativo y penales.

La motivación ideológica del discurso del odio requiere “que esa motivación se encuentre, precisamente, en la ideología de los que constituyen el objeto de las expresiones ofensivas, con independencia de la que pueda ostentar el autor o autores de aquéllas” (ATSJ CAT 72/2018, de 28 de junio).

Pero la doctrina y la propia jurisprudencia no ha sido unánime a la hora de determinar los colectivos que, como sujetos pasivos del odio, se les aplicaría. Algunos seguidores de esta línea exponen que “no cualquier colectivo o grupo social de personas puede ser víctima del delito del odio del art. 510 del CP; que únicamente puede referirse a aquellos que puedan considerarse vulnerables y se identifiquen como tales por razón de alguna condición personal o social” (ATSJ CAT 72/2018, de 28 de junio). Sostienen que no siempre nos encontramos ante un delito de odio del art 510 del CP por el hecho de difundir públicamente expresiones de hostilidad que pudiera ser publicada contra una o más personas que pertenecieran a un colectivo social a pesar de que las mismas pudieran ser ofensivas y ocasionasen cierta perturbación de la paz. Otros, en cambio consideran que el concepto de colectivo vulnerable no es ningún elemento del tipo penal y, por lo tanto, no exigible para su apreciación como anteriormente se ha enunciado.

5.5. CONCLUSIONES

El contenido de los delitos de odio introducidos en el art. 510 del CP tras la reforma llevada a cabo por parte de la Ley Orgánica (LO) 1/2015, de 30 de marzo (BOE núm. 77, 31 de marzo) ha pretendido, entre otras, acoger los criterios doctrinales que habían sido expuestos por parte de la Tribunal Constitucional

(STC 235/2007, de 7 de noviembre). Además, la incorporación a nuestro ordenamiento de la Decisión Marco¹¹¹ (DM) 2008/913/JAI, de 28 de noviembre, del Consejo de la Unión Europea ha supuesto una respuesta mediante sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias frente a este tipo de delitos. Hemos de tener en cuenta que, a pesar de haberse creado e introducido nuevas tipologías penales (delito de torturas por razón discriminatoria, delito de discriminación en el ámbito laboral, denegación discriminatoria de servicios públicos etc., etc...) y haber experimentado un efecto o carácter expansivo en cuanto a la respuesta penal, aún perdura cierta confusión la delimitación del alcance de estas tipologías delictivas (no solo desde el punto de vista doctrinal sino también jurisprudencial), que intentan frenar esta “intolerancia excluyente” existente en las sociedades actuales (STC 235/2007, de 7 de noviembre).

Respecto al tan controvertido delito de odio del art. 510 del CP., encontramos su ubicación sistemática en el Libro II del propio texto penal, bajo la rúbrica de los “Delitos contra la Constitución” del Título XXI, y a mayor abundamiento, en el Capítulo IV “Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”. Es precisamente dentro de este capítulo donde queda acomodado este delito del art. 510 CP, pues dentro de la Sección Primera de este capítulo, y bajo la denominación de “Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución”. La igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico, supone el eje central que supone la proscripción de cualquier tipo de discriminación, pues la igualdad y la no discriminación resultan imprescindibles para el disfrute de los derechos fundamentales de acuerdo a lo dispuesto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (DUDH), así también queda dispuesto en el Protocolo núm. 12 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (CEDH).

Si bien es verdad que el propio Tribunal Supremo se ha pronunciado jurisprudencialmente a cerca de la preeminencia del derecho a la libertad de expresión en un estado democrático, no es menos cierto que existen determinadas

¹¹¹ Decisión Marco 2008/913/JAI, de 28 de noviembre, del Consejo de la Unión Europea, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal.

limitaciones cuando existe el conflicto con otros derechos constitucionales, teniendo en cuenta que la libertad de expresión no está configurada como un “derecho absoluto” (STS 112/2016, de 20 de junio; STS 235/2007, de 7 de noviembre). Será preciso ponderar los bienes jurídicos en conflicto para evitar cualquier conflicto entre ambos bienes protegidos, no habiendo una definición unívoca de qué es lo que ha de tenerse como el denominado “discurso de odio” o “hate speech” (STS 259/2011, de 12 de abril)¹¹². En el propio ordenamiento jurídico español se establece como límite el respeto de los derechos reconocidos (igualdad y no discriminación). Ha de tenerse en cuenta que

“la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo... Los ataques que se comenten contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población... son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a la libertad de expresión irresponsable y que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad, de tales partes o grupos de la población” (STEDH Sección 2ª. Caso Veydeland y otros contra Suecia, 9 de febrero de 2012).

A pesar de lo dispuesto, ha de tenerse en cuenta que el denominado discurso del odio no presenta unas claras delimitaciones respecto del contenido del mismo. Habrá de estarse lo exigido desde el punto de vista normativo, mediante las conductas o los motivos que quedan expuestos como discriminatorios, así como a la mayor o menor medida de la publicidad de estos actos a fin de poder interpretar de la mejor forma la afectación al bien jurídico que se pretende proteger, así como la relevancia del hecho en sí. En consecuencia, habrá de tenerse en cuenta: la posibilidad de la pluralidad de las conductas en las que puede encontrarse los actos punibles (difusión de ideas u opiniones, emisión de expresiones, realización de actos de menosprecio...); la importancia de la conducta en sí, que va a determinar la mayor o menor relevancia del resultado del hecho susceptible de generar un riesgo o peligro determinado.; los motivos de alcance discriminatorio, de especial trascendencia. No toda agresión por mucho

¹¹² En palabras de nuestro Tribunal Supremo, en sentencia núm. 259/2011, de 12 de abril, supone “un peligro cierto de generar un clima de hostilidad que pueda concretarse en actos específicos de violencia, odio o discriminación contra determinados grupos o sus integrantes como tales”.

que muestre determinado desprecio, ha de suponer una agresión por odio, pues ha de existir esa denominada “cosificación” que desprecia la dignidad de la persona por el mero hecho de ser diferente.

Por lo tanto, habrá que estar no solo al tenor literal de las palabras que se han empleado, sino también al sentido o la intención empleada en el mismo, el contexto y las circunstancias que concurren en el mismo. Resulta necesario un minucioso análisis de las determinadas frases y expresiones que se han utilizado en determinada ocasión, las circunstancias del escenario en el que se produjeron, sin dejar a un lado del denominado principio de “*favor libertatis*”¹¹³.

Nos encontramos ante el delito de odio, como un delito de peligro abstracto, excepto lo dispuesto en el art. 510.2.a)¹¹⁴, en los que la norma punitiva se anticipa en su barrera de protección respecto a bienes jurídicos de relevancia en nuestro ordenamiento jurídico. Lo realmente necesario sería la realización de aquella conducta que por sí misma supone un hipotético y potencial peligro con capacidad suficiente para crear un peligro de cierta relevancia para determinados bienes jurídicos. Siguiendo esta misma línea, la jurisprudencia ha dejado bien claro como la sanción punitiva existente en el orden penal resulta legítima como injerencia en la propia libertad de expresión cuando ésta supone una manifestación concreta del odio en el propio discurso y que ocasiona situación de riesgo tanto para la propia persona en sí mismo, derechos de terceros o el conjunto de las libertades del individuo. Así ha sido recogido por parte del Tribunal Supremo (STS 259/2011, de 12 de abril; STS 378/2017, de 25 de mayo).

Se trata de un hecho tipificado en el que el sujeto pasivo del odio, la

¹¹³ “*En la duda, a favor de la libertad*”.

¹¹⁴ Según lo dispuesto en el C.P., su art. 510.2.a) establece: “*Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos*”.

potencial víctima del mismo, por darse en ella unas determinadas características propias por formar parte de un grupo o colectivo con un claro ánimo discriminatorio. La conducta se realiza hacia un “grupo, una parte del mismo contra persona determinada por razón de su pertenencia a aquél”¹¹⁵. En base a lo anterior, nos encontramos ante un sujeto pasivo plural, pero también puede concretarse en una persona como integrante del propio grupo o parte del mismo. En lo que refiere a los colectivos determinados, no siendo posible su aplicación a otros distintos por tratarse de “*numerus clausus*”, teniendo en cuenta que este tipo de colectivos atiende a aquellos más desfavorecidos tradicional e intrínsecamente vulnerables en el entorno social.

Resulta de enorme importancia concretar el listado de estos colectivos o “grupos diana” (así denominados por la doctrina) como son: “motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad”¹¹⁶. Dentro de estos colectivos, resulta de interés el referente a la ideología. La ideología es referida casi en exclusividad al ámbito político, aunque también puede referirse a lo social, económico o cultural. Se refiere a la organización del Estado en sí mismo, la forma en que la víctima supone que ha de ser la organización del modelo político. En base a esto, la ideología acogería cualquier tipo de creencia a cerca de determinada forma de organización política de un Estado (monarquía parlamentaria, Estado totalitario, federal...).

Llegados a este punto, resulta de importancia perfilar el concepto de “razones ideológicas”, para entender puede existir discriminación por motivo de ideología cuando la agresión o el hecho criminal se produce por la mera presunción de que el sujeto pasivo hacia el que se dirige la acción en concreto tiene una ideología “diferente” por el simple hecho de pertenecer a una institución (por ejemplo, el Estado). Esto se está produciendo en numerosas ocasiones en las que una agresión se realiza por motivos exclusivamente ideológicos contra los que representa el Estado (agentes de la autoridad, Policías Nacionales o Guardias Civiles), en los que el hecho o ataque no está motivado por

¹¹⁵ Conforme a lo dispuesto en el vigente art. 510 del CP.

¹¹⁶ Conforme a lo dispuesto en el vigente art. 510 del CP.

el simple hecho de ser ese tipo de agente de la autoridad, sino que se trata de una acción basada en que la ideología de estos agentes como miembros de una institución del Estado español, es diferente a la de los agresores. Algo similar es lo que sucede en determinados territorios catalanes y vascos en los que se producen determinadas agresiones por el “mero hecho de ser Guardia Civil” a los que, con o sin fundamento, se les atribuye determinada ideología. Este tipo de hechos delictivos se producen entendiendo que los mismos constituyen un ataque a una institución representativa del Estado, y que teniendo el odio como base del hecho criminal. Se trata de situaciones que han de quedar amparadas como una agravante del art. 22.4 del CP. Pues en la base de este tipo de hechos subyace una cuestión pura de ideología, ya que la agresión surge contra lo que representa la autoridad. A mayor abundamiento, este tipo de víctima no son considerados únicamente como simples agentes de la autoridad sin más; son agentes que en el imaginario de los agresores representan un pensamiento político del Estado al que representa (en España algo similar sucede en las agresiones que han venido sufriendo determinados Guardias Civiles por entender que representan un pensamiento político “españolista”).

Así las cosas, el ordenamiento penal habrá de acometer mediante una más dura sanción aquellos comportamientos que implique las proscritas conductas excluyentes que los sujetos activos tienen sobre estos colectivos. Los colectivos policiales susceptibles y los individuos¹¹⁷ que lo componen que podrían padecer este tipo de comportamientos basados en el odio y la discriminación deberían de quedar perfectamente incardinados no solo en la agravante establecida en el art. 22.4 del CP, sino también en el propio delito específico del “delito de odio” establecido en los art. 510 y siguientes del CP. Existen determinados comportamientos que han de ser considerados como actos excluyentes hacia las

¹¹⁷ “En estos tiempos la víctima reivindica un papel importante en el sistema penal, y es precisamente este último el encargado de traducir en derecho, aquellas líneas que la política criminal con base criminológica considera necesarias al objeto de limitar aquellos excesos que la sociedad y el individuo sufre por parte de los hechos antisociales y delictivos que, a su vez originan cierta inseguridad ciudadana, consiguiendo una mejor respuesta de carácter preventivo”, así ha sido expresado en palabras de MORENTE GARCÍA, R., “Victimología”, en GINER ALEGRIA, C.A., GARCIA MERCADER, E.J., en “Los nuevos escenarios en las relaciones internacionales; retos, amenazas y oportunidades”, ARANZADI, Navarra, 2019, p. 561.

personas que representan instituciones del Estado. Constituyen actos de discriminación por una cuestión puramente ideológica contra lo que los agresores o sujetos activos suponen, representa el Estado, quedando proyectado en las propias víctimas y sujetos pasivos por razón de la distinta ideología, suponiendo excluyente y, por tanto, discriminatorio.

Son numerosas las actuaciones en las que queda patente la clara animadversión y menosprecio hacia el instituto armado de la Guardia Civil y del colectivo policial en general, por motivos claramente ideológicos ya que con conocidas las casos en que lo pretendido es la expulsión de determinadas fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado de algunas localidades donde se da este caldo de cultivo del aislamiento e intención de exclusión de estos colectivos y de sus integrantes. Por lo tanto, en opinión de este autor existe podría pensarse en posible agravante de discriminación por el odio y la “postura de radicalización, animadversión y de intolerancia” de determinados autores hacia el estamento policial en sus acometimientos a éstos.

La agravante prevista en el art 22.4 del CP pretende la consecución de la protección de la tolerancia y la convivencia social que a su vez garantice el orden público en un Estado de derecho. Este tipo de actos expuestos anteriormente suponen una conminación expresa cuya única intención es el conseguir incitar al proscrito odio y discriminación, excediendo en todo momento del pretendido derecho a la libertad de expresión. Se trata de actuaciones llevadas a cabo no por el hecho de ser policías, sino por tratarse de una policía española; atentando contra los integrantes de este colectivo se pretende la exclusión de los mismos como así ha ocurrido con determinadas agresiones a Guardias Civiles en los que tales acciones se llevaron a cabo porque los mismos pertenecían a la Guardia Civil y dentro del objetivo más amplio de expulsarlos, en aquel momento de la zona de País Vasco y de Navarra, en la que conviven multitud de agentes.

**VI. LOS AGENTES DE LA
AUTORIDAD Y OTROS
SUJETOS PASIVOS ANTE EL
DELITO DE ATENTADO,
RESISTENCIA Y
DESOBEDIENCIA DEL
ACTUAL CÓDIGO PENAL**

VI. LOS AGENTES DE LA AUTORIDAD Y OTROS SUJETOS PASIVOS ANTE EL DELITO DE ATENTADO, RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA DEL ACTUAL CÓDIGO PENAL

6.1. INTRODUCCIÓN

El objeto de protección jurídica en este delito no ha permanecido invariable a lo largo del tiempo, sino que ha sufrido una determinada progresión en nuestra tradición histórica. Entonces, era el principio de autoridad y con él el concepto de potestad, entendido como cualidad de determinadas personas a las que se les brinda protección a fin de permitir que realicen las funciones legalmente encomendada, tales como las autoridades, los agentes de la autoridad y los funcionarios.

As mismo, en el propio CP de 1848, esta tipología delictiva se ubicaba sistemáticamente en el Título III, “delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público”. Con idéntica rúbrica, fue ubicado en el Código Penal de 1850, manteniendo, únicamente, la denominación de “delitos contra la seguridad interior del Estado, en el Título II, el Código Penal de 1944 así como en 1973 (Texto Refundido). En cambio, los códigos penales de 1870, 1928 y 1932 rubricaban la protección de este bien jurídico bajo el concepto de “Delitos contra el orden público”.

En la actualidad, nuestro vigente Código Penal de 1995 establece en su Título XXII, los “Delitos contra el orden público”. Sin embargo, en los últimos tiempos se ha venido experimentando un cambio de tendencia respecto al valor que este título quiere proteger, más allá del principio de autoridad que deja cierto poso de autoritarismo. Si bien este cambio se va produciendo paulatinamente tras la proclamación de la Constitución Española, no son pocas las sentencias del Tribunal Supremo que parecían seguir tendencias pasadas en las que se enunciaba y resaltaba la “*potestas*” que implicaba el propio principio de autoridad

en el ejercicio de esa “*autorictas*” precisamente, en una sociedad democrática y de derecho¹¹⁸.

La sociedad actual requiere que el ejercicio que la autoridad, sus agentes o funcionarios de las instituciones a las que sirven, lleven a cabo un correcto y legítimo ejercicio de su cargo, desarrollando las funciones de garantía y protección sin que sufran ningún tipo de interferencia. Así las cosas, el conjunto de la ciudadanía puede disfrutar de una sociedad en la que la propia convivencia y el correcto funcionamiento de la administración, sus servicios y funciones públicas, y por ende de sus autoridades, agentes y funcionarios, no se vea mermada de ninguna forma. Ello, no obsta a seguir considerando de vital importancia la necesaria protección y tutela de las autoridades y de los funcionarios encargados de desempeñar las funciones públicas (entendiendo por funciones públicas las que se realizan por parte de los entes públicos y sujetas al Derecho Público cuyo objetivo es el de la satisfacción de los intereses públicos, y por tanto el interés colectivo o bien común) que la ley les encomienda en aras a la consecución de un servicio a la sociedad, siendo necesario dar una protección a ese principio de autoridad como bien jurídico a proteger y cuyo único objetivo es la consecución de lo anteriormente enunciado, el servicio al ciudadano (STS 8289/2007, de 4 de diciembre)¹¹⁹.

En consecuencia, deberá de entenderse cómo precisamente mediante el mantenimiento y tutela del principio de autoridad algo necesario e integrante del propio orden social y público, necesario en una comunidad democrática, comunidad que también lo hace suyo mediante la integración en el propio sistema. Pero hemos de tener en cuenta que en las actuales sociedades

¹¹⁸ CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, “El delito y falta de atentado, resistencia y desobediencia contra la autoridad y sus agentes: una visión realista entre el exceso y el defecto en su aplicación penal práctico”, Diario La Ley, nº 6481. de 12 de mayo de 2006.

¹¹⁹ La propia sentencia, indica que “*el bien jurídico protegido por el delito de atentado como referencia al principio de autoridad, se ha identificado aquél con el orden público, entendido como aquella situación que permite el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas y el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos, y consiguientemente, el cumplimiento libre y adecuado de las funciones públicas, en beneficio de intereses que superan los meramente individuales. En definitiva, se sancionan a través de esos preceptos los hechos que atacan al normal funcionamiento de las prestaciones relativas al interés general que la Administración debe ofrecer a los ciudadanos*”.

democráticas como la nuestra, no resulta muy procedente y adecuado entender de una forma estricta como bien jurídico protegido el concepto de principio de autoridad, sino más bien habrá que tenerlo en cuenta como la necesidad de la que precisan los servidores públicos (autoridades, sus agentes, funcionarios públicos) para poder desarrollar sin ningún tipo de obstáculo las funciones y/o autoridad que la norma les otorga y que permitirá el disfrute con plenitud de un perfecto orden público social. Solamente así, el ciudadano podrá desarrollar cada uno de los derechos y libertades de los que dispone, un desenvolvimiento de las actuaciones de las instituciones y organismos públicos con total libertad.

En resumen y de conforme con lo dispuesto anteriormente debe entenderse que determinados comportamientos del ciudadano ante los servidores públicos, ha de tener una rápida y eficaz respuesta por parte del ordenamiento penal, pues sólo de esta forma podrá evitarse que se vean lesionados bienes jurídicos de tal importancia como una correcta función pública reencarnada en la persona que las realiza, en sus distintas modalidades o condiciones tales como autoridad, agentes de ésta o funcionario público, así como otros intervinientes dignos de protección.

La norma penal subsumida en el seno de un proceso con todas las garantías como es el proceso judicial podrá mantenerse tal función en el amplio concepto del orden público y de la seguridad en sus distintas dimensiones. Así se evitará el menoscabo del ejercicio de prestación del servicio público, viéndose alterado la garantía de un buen funcionamiento del mismo.

6.2. PERSPECTIVA Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TIPOLOGÍA EN ESPAÑA

Resulta de interés realizar un breve análisis de los distintos enfoques que ha venido sufriendo esta tipología delictiva a lo largo del desarrollo jurídico-histórico en España y a través de las diversas codificaciones penales habidas:

Por ello, es necesario hacer un rápido estudio de los distintos Códigos Penales y cómo han recogido estos tipos delictivos:

La Codificación del CP. 1822: Se trata de la primera codificación normativa en la que se tipificaba el delito de atentado, siendo incorporado en una ubicación sistemática que sería concretamente de los arts. 326 a 336 que comprenden el Capítulo VI "De los atentados contra las autoridades establecidas, o contra los funcionarios públicos cuando proceden como tales...", perteneciente al Título III

“De los Delitos contra la Seguridad Interior del Estado y contra la tranquilidad y el orden público”, que se encuentra incluido dentro de la Parte Primera del Código, “De los Delitos contra la Sociedad”.

Entre las acciones penadas, se encuentran tanto la intención o no del “designo de matar” como la tentativa de la misma acción. También preveía la falta de respeto o consideración a las autoridades cuando ejercían sus funciones.

Relaciona una serie de sujetos pasivos, entre los que destacan autoridades tanto civiles, militares como eclesiásticas, así como “cualquier funcionario público” cuando se encuentren en el ejercicio de sus funciones o por razón de su ministerio.

Abarca tanto acciones de comisión como de tentativa, y contempla la posibilidad de que se produzcan determinados concursos de delitos (art. 329 del CP 1822).

La Codificación del CP. 1848: En el código de esta época, no se llega a utilizar el término de delito de atentado, si bien queda subsumido dentro del propio concepto del delito de resistencia (que precisa de la existencia de violencia en el desarrollo del acometimiento o resistencia) del art. 189 del CP de 1848, dentro del abanico de artículos (189 a 201) que componían el Capítulo III “De la resistencia, soltura de presos y otros desórdenes públicos”, que pertenecía al Título III “Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público”. El sujeto pasivo del delito es tanto la Autoridad pública como “sus agentes”, siempre en el “acto de ejercer su oficio”, así como el guardia o centinela, siendo irrelevante desde el punto de vista penológico la intención o no de matar.

Aparece tipificada la desobediencia, pero no la realizada hacia la Autoridad o sus agentes, sino respecto del empleado público hacia las órdenes del superior.

La Codificación del CP. 1850: el delito de atentado adquiere entidad en sí mismo, en un nuevo código que, además de introducir nuevos tipos, endurece las penas aparejadas. Aparece recogido en los arts. 189 a 193, pertenecientes al Capítulo III “De los atentados y desacatos contra la Autoridad y de otros desórdenes públicos”, perteneciente al Título III “Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público”. Junto al propio delito de atentado, el capítulo acompañaba el delito de sedición y el de rebelión, siendo de especial

significación la introducción del delito de “Resistencia y desobediencia” (art. 285 del CP 1850) dentro del Capítulo V dedicado a tal delito.

La Codificación del CP. 1870: abandona la ubicación que tenía dentro del ámbito de la seguridad interior del Estado, para encuadrarse dentro del Capítulo IV “De los atentados contra la Autoridad y sus agentes, resistencia y desobediencia”, que comprende los arts. 263 a 265, dentro del Título III “Delitos contra el orden público”. Recoge conductas tales como el empleo de fuerza o intimidación sin alzamiento público, así como el acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia grave. Como novedad, es de reseñar la introducción del delito de resistencia y desobediencia, en mismo capítulo IV.

La Codificación del CP. 1928: también recoge el delito de atentado en el art. 318 de su código dentro del Título II “Delitos contra los Poderes Públicos y la Constitución”, castigando actos de acometimiento a la Autoridad o mediante empleo de fuerza contra ella, intimidación grave contra ésta o sus agentes de la autoridad o funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo o con ocasión de ello.

La Codificación del CP. 1932: derogado el Código penal anterior ante el nuevo sistema de la Segunda República, se toma como referencia el código penal de 1870, sirviendo de base para la formulación literal de alguno de los artículos, con incremento de pena en algunos artículos.

La Codificación del CP. 1944: esta codificación procede a introducir el delito de atentado dentro de los delitos contra la seguridad interior del estado, dejando atrás la tradicional inclusión en el ámbito de los delitos contra el orden público, existiendo la variante del delito de “atentado impropio o de resultado cortado” y el “atentado propio”¹²⁰.

Texto Refundido 1973¹²¹: con escasas modificaciones, aparece recogido en el art. 231 bajo los actos de empleo de fuerza o intimidación sin alzamiento para conseguir los fines de la rebelión o sedición; y el acometimiento a Autoridad, sus agentes¹²² o funcionarios públicos, empleo de fuerza, intimidación grave o

¹²⁰ POLAINO NAVARRETE, Miguel, en COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir), “Manual de Derecho Penal (Parte Especial) III. Delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado: de las falsedades”, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1994, pág. 397.

¹²¹ Mediante Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre.

¹²² Téngase en cuenta que mediante LO 2/1986, de 13 de marzo, se otorga a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la condición de autoridad cuando en la comisión del delito de

resistencia grave. Los hechos se producirán tanto en el ejercicio de sus funciones como con ocasión de ellas.

A continuación, y por exigencias de la propia Constitución de 1978 respecto a la estructura, ubicación y sistematización del nuevo CP de 1995 (que con posterioridad se ha reformado), la LO 10/95, de 23 de noviembre, introduce el delito de atentado (desapareciendo el concepto de atentado impropio de anterior regulación) dentro de los *“Delitos contra el orden público”*, del Título XXII, y concretamente en su Capítulo II *“De los atentados contra la autoridad, sus agentes, los funcionarios públicos y de la resistencia y desobediencia”*.

6.3. ESTADO ACTUAL EN EL ÁMBITO DE EUROPA

La codificación del estado de Alemania¹²³, el Código penal alemán *StGB*, castiga en su art. 113, dentro del concepto de Resistencia contra la autoridad estatal, el acto de *“ejercer con violencia o con amenaza de violencia o agreda de obra”*, acciones dirigidas hacia un funcionario, sin necesidad de conseguir el resultado que el autor se había propuesto.

En Italia¹²⁴, este tipo delictivo se incluye en los arts. 336 y siguientes del *Código Rocco* de 1930, en su Capítulo II, bajo el concepto de delitos de resistencia y violencia a funcionario, siendo cometido mediante la intención deliberada y por tanto dolo. La finalidad del delito es atacar al normal funcionamiento de la propia Administración, siendo necesario el desarrollo de la simple actividad para entender consumada la acción, sin necesidad de conseguir el fin singular que se pretenda.

En lo que respecta a la República de Francia¹²⁵, su código protege todos aquellos actos que atentan a la figura del servidor público, en la ejecución de unas

atentado, se utilice armas de fuego, explosivo u otro medio de agresión de análoga peligrosidad que pueda poner en peligro de forma grave la integridad física de este colectivo.

¹²³ http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf (Visionado última vez 21 de abril de 2020).

¹²⁴ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398> (Visionado última vez 21 de abril de 2020).

¹²⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1752> (Visionado última vez 21 de abril de 2020)

funciones propias del servicio público como es el desempeño del cumplimiento de órdenes, resoluciones o mandatos. No atiende al concepto de resistencia pasiva y desobediencia. Respecto al concepto del tipo penal básico del delito de atentado, presenta gran similitud con nuestro ordenamiento penal. El Código francés, ubica el delito de atentado en el concepto de la rebelión, encontrándose en el Capítulo III, Sección V “*De la Rebelión*”. En éste, se castiga la propia oposición realizada contra la figura del representante de la autoridad, mediante resistencia violenta, entendiéndose con ella tanto la violencia propia como aquellas vías de hecho que “*serían todo empleo ilegal de la fuerza, todo tipo de excesos o exenciones sobre la persona del agente de la autoridad*”¹²⁶.

6.4. DELITO DE ATENTADO

El tipo delictivo de atentado descrito en los arts. 550 a 554, del Capítulo II, del Título XXII del CP, se refiere a un delito de mera actividad, bastando únicamente la puesta en peligro¹²⁷, y que no requiere del resultado que podría esperarse respecto del acometimiento que pretende consumarse. Es por ello, que aunque no se llegue a la agresión o ataque material del sujeto al que va dirigido, el mismo comportamiento externo del sujeto activo muestra un inicio en esa forma activa que revela un movimiento de total comportamiento y propósito agresivo que supone una total imposibilidad y absoluto obstáculo en el ejercicio de la función que representa el sujeto pasivo. En consecuencia, el normal y correcto funcionamiento de la función pública que encarna el sujeto pasivo, se ve lesionado como bien jurídico, además de haberse visto comprometido e infringido el exigible respeto del empleado público con la consiguiente quiebra del principio de autoridad (aquí podría hablarse de lesión respecto de la obligación de respeto que se produciría ante un acometimiento, uso de fuerza, intimidación o resistencia grave)¹²⁸. Por ello, se trata de una conducta que no precisa de un

¹²⁶ JAVATO MARTÍN, Antonio María, “El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico dogmático y de Derecho comparado,” Editorial Comares S.L., Granada, 2005, pág. 32.

¹²⁷ BENITEZ ORTÚZAR, Ignacio F., en MORILLAS CUERVAS, Lorenzo, Sistema de Derecho penal español. Parte especial, Dykinson, Madrid, 2011, págs. 1152 y ss.

¹²⁸ ROIG TORRES, Margarita, El delito de atentado, en RdPP, nº 11, Thomsom Aranzadi, Navarra, 2004, págs. 203 y ss.

resultado lesivo para el sujeto pasivo, pues si ésta concurriese, sería penada de forma independiente.

El lo que respecta al sujeto activo del tipo delictivo, se trata de un delito común en el que la conducta puede ser llevado a cabo por parte de cualquier sujeto y por tanto, al que se le pueda exigir responsabilidad penal, ya sea conforme a lo dispuesto en el propio CP, así como podría exigirse ésta conforme con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM¹²⁹).

Referente al sujeto pasivo y titular del bien jurídico conculcado, en el delito de atentado, resistencia y desobediencia del art. 550 y siguientes del CP debemos de considerar lo dispuesto en el propio art. 24 del citado código (en lo que respecta a la propia definición “auténtica” a efectos penales), delimitando el propio concepto referente a lo que ha de entenderse por autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos. El art. 24.1 del CP establece que

“A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal”.

En el apartado segundo del art. 24 del CP, se define lo relativo al concepto de funcionario público como *“todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”*.

Vemos como tanto el Estado, como representante del orden social, como los sujetos anteriormente enunciados, como representantes en sus propias personas de ese necesario principio de autoridad, serían sujetos pasivos de la acción criminal. Por lo tanto estamos preservando el ataque que se no se dirige contra un único sujeto pasivo, sino que puede hablarse de un acto pluriofensivo.

Así pues, en lo que respecta al concepto de autoridad, se viene entendiendo un tipo específico de funcionario que tiene mando (capacidad de reclamar

¹²⁹ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

obediencia) o jurisdicción propia y entendida ampliamente como aquella facultad de resolución de asuntos que le sean sometidos (quedando excluida por lo tanto aquella que se ejerza de forma delegada).

La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad define el concepto de agente de la autoridad, así como el de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Constituirán Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil. Constituirán en sentido amplio las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, además de los anteriores, las policías autonómicas y los cuerpos de policía local de los municipios.

Tendrán la consideración legal de agentes de la autoridad, los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones. Además, contarán con la protección penal de consideración de Autoridad, cuando el delito de atentado contra ellos se empleen armas de fuego, explosivos u otros medios de agresión de análoga peligrosidad que pusieran en peligro grave la integridad de los mismos.

Además de estos integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, tendrán la categoría de agentes de la autoridad también los integrantes del Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA), la Policía Portuaria dependiente de la Autoridad Portuaria, así como los agentes Forestales.

Llegados a este punto, y teniendo en cuenta la alta posibilidad existente en la figura del agente de la autoridad como potencial víctima del delito que se produciría durante el desarrollo de la función pública que tiene encomendada (o con ocasión de ella), resulta conveniente exponer algunas cuestiones al respecto. El Diccionario de la lengua de la Real Academia Española (en adelante RAE), acoge el término víctima, tenida en términos jurídicos como “persona que padece las consecuencias dañosas del delito”. El concepto víctima en el ámbito penal es el sujeto paciente del injusto típico y titular del bien jurídico lesionado¹³⁰.

Profundizando en el concepto de víctima, resulta conveniente recordar que las víctimas de este tipo de delito participan de las ayudas y protección

¹³⁰ HERRERA MORENO, Myriam, “La hora de la víctima. Compendio de Victimología, Prólogo del Prof. Dr. Miguel POLAINO NAVARRETE, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. (EDERSA), Madrid, 1996, pág. 332.

económica de la víctima (solidaridad), así como las relativas a información y atención psicológica y de carácter social (evitando la victimización secundaria).

Además, merece mención especial el nuevo estatus de la víctima tras la incorporación a la esfera jurídica del Estatuto de las Víctimas¹³¹, como auténtico catálogo de derechos de la víctima (con un concepto amplio de víctima y perfectamente aplicable a los agentes y autoridades), por el que se pretende las “máximas facilidades para el ejercicio y tutela de sus derechos, con la minoración de trámites innecesarios que supongan la segunda victimización, otorgarle una información y orientación eficaz de los derechos y servicios que le corresponde...”.

De conforme con lo dispuesto en la LO 4/2015, de 30 de marzo de protección de la seguridad ciudadana, se reputarán autoridades en esta materia y en el ámbito de la Administración General del Estado (en adelante AGE)¹³²: el Ministerio del Interior, el Secretario de Estado de Seguridad, los titulares de los órganos directivos del Ministerio del Interior que tengan atribuida tal condición, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias; los delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas; así como los Subdelegados del Gobierno en las provincias y los Directores Insulares.

6.4.1. La insuficiente protección penal del funcionario del art. 24 del Código Penal

En lo referente a los funcionarios públicos y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 24 del CP que considera, a efectos penales, a “*todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas*”. Por otro lado, desde el punto de vista

¹³¹ Aprobado mediante Ley 4/2015, de 27 de abril por el que se transpone las Directivas de la Unión Europea en esta materia y como precedente la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001 (reconoce un pleno estatuto de la víctima en el proceso penal). Téngase en cuenta igualmente la Ley 31/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

¹³² Habrá de tenerse en cuenta que serán autoridades y órganos competentes a los efectos de esta materia de seguridad ciudadana, los correspondientes a las CCAA que hayan asumido competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana y cuenten con un cuerpo propio.

administrativo¹³³ debemos de tener en cuenta la diferencia existente entre el propio empleado público que “desempeña funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”, y los denominados funcionarios de carrera que son aquellos que “en virtud de nombramiento legal, estén vinculados a una Administración para el desempeño de servicios profesionales de carácter permanente”.

Por lo tanto, y en lo que respecta a la protección penal dispensada por el propio art. 24 del CP, hemos de entender que el propio concepto de funcionario público se corresponde, a efectos de protección penal, a aquellos que participa en la función pública por disposición inmediata de la Ley, elección o nombramiento de parte de la autoridad competente.

Habida cuenta de la necesidad de brindar protección penal a determinados colectivos ante determinados comportamientos sociales, como es las numerosas agresiones sufridas por parte del colectivo docente y sanitario, y teniendo en cuenta que hasta el momento únicamente la jurisprudencia había reconocido tal protección, fue modificado¹³⁴ el contenido del art. 550 del CP, siendo introducidos en como sujeto pasivo de esta tipología delictiva tales colectivos (“*Se consideran actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo o con ocasión de ellas*”). Hay que tener en cuenta que en este caso, los efectos que despliega la protección del tipo penal del art. 550 del CP, es en un concepto de ámbito penal, que difiere muy mucho de lo que se considera a efectos administrativos como funcionario (persona incorporada a la administración pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo).

La protección otorgada penalmente respecto de los funcionarios docentes o sanitarios requiere de la existencia del propio carácter de funcionario público de la víctima al objeto de que pueda incardinarse la conducta en el tipo penal del art. 550 del CP. Ello ha llevado a que se nos encontremos con un gran número de docentes y de médicos de centros privados y/o concertados que quedarían fuera de la protección penal y por lo tanto aquellos profesionales que realizan estas tareas como empleados de empresas o instituciones de carácter privado, a pesar

¹³³ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

¹³⁴ Modificación mediante la LO 1/2015, de 13 de marzo por la que se modifica el Código Penal.

de que tengan vinculación con la administración en algún régimen de concierto o similar, no quedarían amparados por no ostentar la condición de funcionario público en los términos del art. 24 del CP.

Mayor suerte parece haberse dispensado mediante la reforma del art 554 del CP, ya que se ha introducido la equiparación como agentes de la autoridad al personal de empresas de seguridad privada cuando actúen en cooperación y bajo el mandato de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Por otra parte, la jurisprudencia ha sabido reconocer un elenco de personas a las que considera acreedores de la protección que esta conducta, tales como:

- Decano de Abogados: el propio art. 24 del CP¹³⁵ establece respecto al término de autoridad a los “miembros de un órgano colegiado”. Los colegios profesionales de Abogados son considerados como *“corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocida por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”*¹³⁶. Además, el propio Estatuto General de la Abogacía Española (en adelante EGAE) reconoce la representación a éste en numerosas relaciones del mismo con poderes, entidades y Corporaciones de cualquier orden, así como otras varias funciones, lo que ha llevado a ser considerado como figura incluíble a efectos penales por el propio TS (STS 1310/2002, de 9 de septiembre)¹³⁷.
- los Jueces de Paz, han sido acogidos por la jurisprudencia como sujetos pasivos igualmente, habiéndose pronunciado el TS (STS 62/2015, de 17 de febrero) sobre la consideración de Autoridad reconocida a toda la organización jerárquica judicial.

¹³⁵ Artículo 24 del CP establece en su apartado primero que *“A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal”*. Su apartado segundo establece que *“Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.”*

¹³⁶ Real Decreto 658/200, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

¹³⁷ Revista de Derecho Penal nº 8 de enero de 2003, Editorial Lex Nova, Valladolid.

- han sido reconocidos por la jurisprudencia habida al respecto también: los Notarios, Inspectores de Trabajo, Inspectores y Directores de Prisiones, Ministros, Presidentes de Comisiones Gestoras, Alcaldes (tanto en propiedad como accidentales) y concejales, Delegados de Hacienda, los Curas Párrocos, Catedráticos, Presidentes de la Junta electoral, Jefes provinciales d Correos.

Además de la figura del personal de empresa privada en el desempeño de su cometido gajo mandato y cooperación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los miembro de las Fuerzas Armadas (vistiendo uniforme, estuviera prestando un servicio que le hubiera sido legalmente encomendada), el art. 554 del CP recoge, como bien se adelantaba en el Preámbulo de la reforma LO 1/2015, brinda protección jurídica a otros sujetos pasivos como serían¹³⁸:

- a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios (precepto que otorga protección a aquellas personas particulares, que careciendo de la condición de autoridad o funcionario son víctimas de las conductas tipificadas en el art. 550 del CP, y que con su intervención pretenden el correcto ejercicio de la función pública¹³⁹.)

¹³⁸ El artículo 544 del CP, establece en sus distintos apartados:

1. *“Los hechos descritos en los artículos 550 y 551 serán también castigados con las penas expresadas en ellos cuando se cometieren contra un miembro de las Fuerzas Armadas que, vistiendo uniforme, estuviera prestando un servicio que le hubiera sido legalmente encomendado.*
2. *Las mismas penas se impondrán a quienes acometan, empleen violencia o intimiden a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios.*
3. *También se impondrán las penas de los artículos 550 y 551 a quienes acometan, empleen violencia o intimiden gravemente:*
 - a. *A los bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia, con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones.*
 - b. *Al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.”*

¹³⁹ JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, en GÓMNEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio M^a (Directores), “Comentarios prácticos al Código penal” Tomo VI, Thomsom Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 451.

- bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro, con ocasión de su intervención en una situación de siniestro, calamidad pública o situación de emergencia.

En relación al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrollen su actividades en la forma descrita anteriormente, han sido incluidos con la reforma por entenderse que éstos, aunque con una relación contractual privada con una sociedad de este tipo, participan y actúan en cooperación con Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el desempeño de condiciones y funciones públicas. Los miembros de la seguridad privada gozarán de similar protección como estos agentes por considerarse que el reproche penal ha de ser de igual manera¹⁴⁰ pues los miembros de seguridad privada constituirían una ficción legal al ser una extensión más de la propia actuación de aquéllos.

Resulta de interés tener en cuenta cómo la protección penal dispensada por el arts. 550 y ss. del CP, únicamente despliega todo su efecto para los casos en que los sujetos de protección (potenciales sujetos pasivos) lleven a cabo sus actuaciones con absoluto respeto a su función y sin algún tipo de extralimitación por parte de ellos. Y ello es así, debido a las múltiples situaciones que se han originado, en las que la realización de las funciones propias se han llevado a cabo con notorio abuso en su cometido y más allá de ciertos comportamientos tolerables en esos servidores públicos. En consecuencia, aquellas conductas que hayan provocado una reacción violenta en el sujeto activo del hecho y que dejan a la luz notorias extralimitaciones del sujeto pasivo, no merecen de la especial protección que el ordenamiento jurídico dispensa sobre ellos, convirtiéndoles en un mero particular (STS 6602/2007, de 26 de septiembre; STS 1042/1994, de 20 de mayo).

6.4.2. La administración Pública como perjudicada por el hecho criminal

Según hemos expuesto, en el delito de atentado, es el sujeto pasivo el que recibe la acción lesiva como titular de la función pública que ejercita o como consecuencia de ella, de parte del sujeto activo. Son sujetos pasivos de la acción

¹⁴⁰ MUÑOZ CUESTA, Javier, "El delito de atentado: su nueva configuración y relación con resistencia y desobediencia", Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 2, febrero de 2016.

del atentado, los considerados como autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, titulares del bien jurídico que lesiona la acción delictiva al igual que se reconoce igualmente a la Administración del Estado¹⁴¹. Así mismo, serán sujetos pasivos el elenco de personas recogidas tanto en el tipo delictivo, como en la propia jurisprudencia.

Pero además y teniendo en cuenta que el sujeto pasivo sobre el que se realiza la acción representa y ejerce las funciones por mandato de los poderes públicos y por ende, de la Administración, ha de entenderse que ese correcto funcionamiento de la función pública reencarnado en tal funcionario supone un bien jurídico de carácter supraindividual, siendo la administración la titular de de tal preciado bien. Por ello, debe entenderse al Estado¹⁴² como sujeto pasivo propio y estricto del bien jurídico.

Como consecuencia de los hechos originados por el acto criminal, se producirán una serie de perjuicios que se han originado con la causación del hecho delictivo¹⁴³, en su esfera jurídico-privada, y que traerá una serie de perjuicios sobre determinadas personas que darán lugar a la exigencia de pretensiones resarcitorias en el desarrollo del proceso que se origine. Es por ello que ante un mismo hecho delictivo podrá causarse afectación no solo a la persona ofendida por el delito, sino a aquellos que pudieran sufrir un menoscabo tanto en el ámbito patrimonial como moral.

En unión a la persona del perjudicado (menoscabo patrimonial o moral que habrá de ser evaluado desde el punto de vista económico para proceder al resarcimiento) aparece la figura del ofendido (titular del interés o bien jurídico que la norma penal protege) a los que hace referencia los art. 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim), aparece también recogido por parte del art. 113 del CP mediante la figura de "...a sus familiares y terceros".

Una parte de la doctrina jurisprudencial se ha pronunciado en considerar que la Administración Pública la condición de perjudicada y por tanto acreedora

¹⁴¹ COBO DEL ROSAL, Manuel, "Derecho penal español. Parte especial", Ed. Dykinson, S.L., Madrid, pág. 1109.

¹⁴² CUERDA ARNAU, M^a. Luisa, Los delitos de atentado y resistencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 41 y ss.

¹⁴³ ARNAIZ SERRANO, Amaya, "Las partes civiles en el proceso penal", Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 174-175.

de las correspondientes indemnizaciones a que hubiere dado lugar como consecuencia de gastos ocasionados y servicios no prestados. Sin embargo, existen posiciones contrarias alegando que el perjuicio sufrido por la administración y que diere lugar a la satisfacción de emolumentos no resulta del delito cometido sino de la relación funcional habida entre el funcionario y la propia Administración, como así ha sido recogido por el propio TS (STS 4088/1999, de 9 de junio):

“...el Estado no ha acreditado haber sufrido un perjuicio de carácter distinto, pero directamente derivado del hecho delictivo, que sea susceptible de ser indemnizado...la imposibilidad de prestación de un servicio público por un funcionario incapacitado a consecuencia de un hecho delictivo no supone un daño patrimonial al Estado...no existe constancia de que el servicio hubiera dejado de prestarse...las funciones de seguridad pública fueron atendidas, como es lógico, por otros funcionarios...y no consta ni se ha acreditado, que el Estado hubiese tenido que realizar algún desembolso patrimonial distinto del pago de los emolumentos debidos al funcionario lesionado”,

“...indemnización que se debe conceder al funcionario lesionado, sin que el Estado pueda reclamar...”.

6.4.3.1. Las conductas que componen el delito de atentado

Necesaria una conducta exteriorizada manifiestamente de tal envergadura o consideración como para lesionar o per el peligro del bien jurídico que el hecho típico recoge. Así lo recoge el propio art. 550 del CP:

*“Son reos de atentado los que **agredieren** o, con **intimidación grave o violencia**, opusieren **resistencia grave** a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los **acometieren**, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.”*

Se trata de varias tipos de conductas, todas ellas caracterizadas por ser graves y existencia de violencia física o de actitud hostil intimidatoria, suponiendo una nueva definición de atentado así como rebaja del límite mínimo de la pena prevista.

En consecuencia, se torna necesario profundizar en el conjunto de comportamientos del sujeto activo constitutivas del delito en sí, y que son

acciones tales como: agredir, resistencia grave con intimidación grave o violencia, o el acometimiento.

En el comportamiento consistente en agresión¹⁴⁴, la RAE contempla como “Acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerlo daño”. La doctrina viene coincidiendo en considerar agresión y acometimiento equivalentes, acometer es sinónimo de agredir, siendo suficiente con la acción que se dirige a atacar a alguno de los sujetos pasivos descritos en el tipo, perfeccionándose el hecho criminal incluso aunque no se llegue a consumir el acometimiento. No se precisa de un lesivo resultado para el sujeto pasivo, pues si esto ocurre, será penado de forma independiente (STS 6400/2009, de 27 de octubre; STS 672/2007, de 19 de junio; STS 309/2003, de 15 de marzo).

El delito de atentado representa un delito de pura actividad queda cometido con el propio ataque o acometimiento. La indistinción entre ambos vocablos (agresión y acometimiento), ha generado numerosas críticas de mano de algunas posiciones que ponen de manifiesto la dificultad de discernir ambos, por entender, tanto la doctrina como la jurisprudencia que son sinónimos.

La reforma operada únicamente podría tener sentido en la matización que podría existir entre entender por agresión cuando se produce el ataque físico sobre el sujeto, con lesión o sin lesión (requiriéndose la materialización de la agresión y no un simple movimiento revelador del propósito de atacar); el acometimiento marcaría la diferencia con respecto a la agresión, por no resultar contacto físico contra el sujeto pasivo (no exige materialización de la agresión).

Respecto de la resistencia grave, precisará de una conducta dirigida a producir un impedimento o obstrucción en la labor y actuación que el funcionario desarrolla, conducta que ha de comenzar inicialmente mediante una previa actividad o pretensión funcionarial, ante la que el sujeto desencadenará una serie de reacciones de oposición. Por lo tanto nos encontramos ante un comportamiento exteriorizado de resulta oposición a las pretensiones de necesario cumplimiento que dimanen de la autoridad o sus agentes para la consecución del buen desempeño de sus funciones. Además la gravedad, exigida para esta desobediencia habrá de ser un elemento circunstancial que el propio

¹⁴⁴ Con la reforma operada mediante la L.O. 1/2015, de 30 de marzo de reforma del CP, se sustituye la expresión de “emplear fuerza” por el término de “agredir”

órgano judicial hora de valorar en relación a los diversos elementos que concurran en el caso.

Así las cosas, el tipo precisa de una resistencia grave, que habrá de ser completada con una actitud de intimidación grave o violencia.

Respecto a estas últimas circunstancias que el tipo precisa, debe de tenerse presente que la violencia requerida en este comportamiento de resistencia grave, habrá de tener una entidad similar a la de causar o poder causar una intimidación grave.

La intimidación grave exigida por el tipo, habrá de significar la puesta en conocimiento de un mal suficiente para ocasionar miedo o temor en el sujeto pasivo, desde el punto de vista personal (suyo o de personas cercanas) o material, que habrá de llegar de cualquier forma que asegure su perfección bien sea gestos, palabras o cualquier otro tipo de comportamiento que pueda mostrarlo. Por tanto, se trata de un comportamiento tendente a provocar un temor inminente, que goza de capacidad o aptitud para producir ese sentimiento en el destinatario, revestido de concreción y verosimilitud. Todas estas, serán características que habrán de ser valoradas por parte del órgano judicial que conozca del asunto.

6.4.4. Respecto del acometimiento

Anteriormente ya se ha reseñado la equivalencia existente entre la agresión y el cometimiento, no precisando para la existencia del propio delito de atentado, el hecho de que se proceda a la propia imposición de manos en el sujeto pasivo del tipo delictivo. La jurisprudencia se ha pronunciado en considerar que el delito se consuma con el mero ataque o acometimiento, perfeccionándose incluso cuando el acometimiento no llega a consumarse, pues éste no precisa de un lesivo resultado (que se penará de forma independiente y que hará que entre en juego el concurso ideal de delitos del art. 77 del CP, castigando el hecho aplicando la mitad superior de la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma que correspondería aplicar si se penasen por separado ambas infracciones) sino que se trata de un delito de pura actividad. El acometimiento, como ataque o embiste supone un *“arrojamiento con ímpetu sobre*

*una persona*¹⁴⁵, que podrá llevarse a cabo de forma directa mediante golpes, empujones, etc etc., o de forma indirecta *“a través del empleo de medios o instrumentos de ataque (lanzamiento de piedras, objetos o líquidos)”* (STS 2658/1993, de 24 de noviembre; STS 326/2008, de 6 de junio).

Si bien gran parte de la doctrina considera que se produce la consumación del acometimiento con la exteriorización de una intención inequívoca de ataque contra el cuerpo del agente, el golpe parado o errado en blanco, habrá de ser tenida en cuenta con suma prudencia¹⁴⁶.

6.4.5. Elementos esenciales y cuestiones de interés

- El contenido del art. 550 del CP, establece un requisito normativo de carácter esencial y que hará que se despliegue la protección jurídica del tipo penal sobre el sujeto pasivo. Se precisa como necesario que el hecho delictivo se produzca *“...cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas”*. Ello significa que:
 - Respecto al hecho de hallarse en el ejercicio de su cargo, implica la preceptiva legalidad de las funciones que el sujeto pasivo desempeña, o por lo menos en una aparente licitud, aunque fuera discutida y siempre que ello se produzca dentro de un abanico (aunque amplio y abstracto) de posibles competencias. Sin la concurrencia de tal requisito normativo, el sujeto pasivo perdería la protección jurídica aportada por este específico tipo penal.
 - Respecto a la expresión *“...o con ocasión de ellas”*, supone que la producción del hecho se produce sin estar ejerciendo las funciones que legalmente se le ha encomendado (con plena licitud), pero sí se produce a consecuencia del ejercicio de ellas, constituyendo éstas un presupuesto que favorecería el hecho criminal.

¹⁴⁵ RODRIGUEZ RAMOS, Luis (Dir), *“Código penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias”*; La Ley, 5ª ed., Madrid, 2015.

¹⁴⁶ HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Roberto, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (Dir), *“Código Penal. doctrina y Jurisprudencia, tomo III (artículo 386 a disposiciones finales)*, Editorial Trivium, S.A., Madrid, 1997, pág. 4719-4720.

- La protección dispensada por parte del tipo penal sólo se obtiene por parte del sujeto pasivo cuando este se mueve dentro de una actuación normal y conforme al derecho, de manera que “la notoria extralimitación del sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones le priva de la especial protección que le dispensa este artículo y le convierte en mero particular”(STS 1042/1994, de 20 de mayo; 191/1995 de 14 de febrero; STS 169/1993, de 3 de febrero).En consecuencia ésta ha sido la posición que ha tomado la diversa jurisprudencia habida al respecto, ya que ésta entiende que quien obra con un exceso de sus funciones o abusa de ellas en un sentido abiertamente notorio, no merece la protección que el tipo penal otorga, no afectando en cambio cuando estas limitaciones pueden ser tenidas como leves. No hay que olvidar, que ante presuntas extralimitaciones por parte de los sujetos pasivos (como ocurre en numerosas ocasiones con los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en calidad de agentes de la autoridad), éstos habrán de gozar de la pertinente presunción de inocencia, pues la práctica diaria nos ofrece multitud de imputaciones a funcionarios por esta supuesta extralimitación, sin pruebas aparentes por parte de los supuestos perjudicados, resultando esencial el respeto a los principios fundamentales existentes en el derecho penal.
- En relación a esto último, la jurisprudencia ha precisado determinados requisitos que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad han de tener presente para tener por justificada la actuación encomendada por propio mandato consitucional¹⁴⁷ en relación a la diversa normativa de carácter supranacional¹⁴⁸ habida al respecto,

¹⁴⁷ Art. 104 de la CE, en su apartado primero establece: “Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”. En su apartado segundo, establece: “Una ley orgánica determinará las funciones, principio básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

¹⁴⁸ “Declaración de la Policía”, hecha por el Consejo de Europa en fecha 8 de mayo de 1979; “Código de conductas para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Resolución 34/169 de fecha 17 de diciembre de 1979

teniendo como premisa fundamental aspectos tales como (STS 6400/2009, de 27 de octubre):

- *el sujeto activo esté autorizado pro las disposiciones correspondientes a hacer uso de los medios de dotación de los que se dispone.*
- *posible delito se produzca en el ejercicio de las funciones.*
- *necesidad en abstracto del uso de la violencia en el cumplimiento del deber concreto de su actividad.*
- *violencia desarrollada sea la menor posible (elección de medio menos peligroso, fuerza mínima indispensable) para la consecución del fin perseguido.*
- *proporcionalidad del uso de la violencia.*

Las premisas fundamentales habrán de ser tenidas en cuenta al igual que los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad que la propia norma reguladora¹⁴⁹ de los Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece y que son de obligado cumplimiento para entender justificada la actuación del agente en cuestión (ejercicio legítimo de su función).

En suma, habrá de tenerse en cuenta que aquel sujeto pasivo que se extralimita en el ejercicio de sus funciones no ejerce éstas como propias de su ministerio, no acudiendo a la ley para su protección, puesto que la norma no puede amparar aquello que no ha previsto¹⁵⁰.

Por lo tanto, existirá una dispensa y privación de especial protección por ejemplo, cuando de la actuación del sujeto pasivo, puede inferirse que no se ha movido dentro de una actuación normal, conforme al derecho, como por ejemplo cuando se ha ocasionado una violenta reacción en el sujeto pasivo, o cuando se insulta o provoca determinadas actitudes en autor, o se dirige hacia éste una actitud amenazadora e impositiva de su mandato. Procederá la pérdida de la condición de pública aquel exceso en sus funciones que han dado lugar a proferir insultos e injurias de mano del sujeto que demanda protección de la norma penal (sujeto pasivo).

¹⁴⁹ L.O 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

¹⁵⁰ TROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, "El Código penal de 1870, concordado y comentado, Tomo III", Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870, pág. 457.

Respecto de la conducta del sujeto pasivo hay que tener presente que, cuando actúan fuera del marco de la norma y sin adoptar un corrector comportamiento que las funciones que tiene encomendadas precisan o “cuando insultan, provocan y se dirigen en actitud amenazadora” y lo hacen hacia la persona sobre la que pretenden imponer su mandato, actúa con extralimitación. Así se ha posicionado la distinta y abundada jurisprudencia cuando analiza aquellas una conducta que excede de las funciones, originando una reacción violenta en el sujeto activo y que desemboca en la pérdida del carácter de función pública con la consiguiente pérdida de protección que la ley otorga al correcto desarrollo de la función pública; no en cambio si la extralimitación se produce de forma leve (STS 6602/2007, de 26 de septiembre; STS 5710/2009, de 24 de noviembre; STS 169/1993, de 3 de febrero).

En consecuencia, ante determinados episodios de exceso en el ejercicio de sus funciones, se considera que cuando el abuso se realiza con notoriedad, y por lo tanto no levemente, se sitúa en la posición de un simple particular, con la protección jurídica así dispensada por el CP. Lo anterior ha originado no pocas situaciones que han desencadenado reacciones en el particular o sujeto activo como consecuencia de dicha extralimitación (derecho de resistencia), pues el sujeto pasivo no siempre queda amparado por la eximente recogida en el art. 20.7 del CP¹⁵¹.

6.4.6. Una conducta delictiva de mera actividad y que precisa de la exigencia de dolo

Para la comisión del delito de atentado se precisa el conocer que el sujeto pasivo tiene la condición de servidor público y que el sujeto activo quiere los elementos objetivos que son preceptivos para que encaje a la perfección en el tipo penal. Por ello, solo serán castigadas aquellas conductas de carácter dolosas en las que la conciencia del sujeto activo sabe y comprende la condición de servidor de la función pública del sujeto pasivo, siendo admitida por jurisprudencia el dolo eventual respecto al acometimiento y empleo de la fuerza.

¹⁵¹ Respecto a las exenciones de la responsabilidad criminal, el art 20.7 del CP establece que: “*El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*”.

La existencia de dolo resulta ser un elemento necesario, que además habrá de quedar de manifiesto para poder perseguir la conducta, pues resulta trascendental la acreditación y constancia de la intención de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad que representa el servidor público como sujeto pasivo. Por ello, deberá constar todos aquellos elementos que indicaban de una forma clara que el sujeto activo se encontraba ante uno de los sujetos pasivos del tipo no solo porque éste viste de uniforme, se ha identificado de forma verbal o mediante la correspondiente acreditación, sino también porque el sujeto activo reconoce o identifica a éste plenamente (como ocurriría con un agente de la autoridad vestido de paisano en un lugar en donde presta servicio).

Así, ha sido recogido por el TS el interpretar en el delito de atentado, que la existencia de un "*animus*" (dolo específico) puede manifestarse de forma directa o puede darse la forma denominada "dolo de consecuencias necesarias", que se referiría a aquellas situaciones en las que el sujeto activo, aunque persiguiendo otras finalidades, sabe y acepta quebrantar el principio de autoridad en su actuación. El sujeto activo conoce tal cualidad y actividad y desarrolla todo comportamiento que conllevará un detrimento del principio de autoridad y de la función pública desarrollada, con un claro ánimo de menosprecio o lesión del bien jurídico que la norma prevé.

En consecuencia, no se tipifica la comisión imprudente del mismo, ya que únicamente serán castigadas las acciones y omisiones imprudentes cuando así se encuentre tipificado expresamente.

- Desde el punto de vista penológico, el art. 551 del CP, prevé un incremento de penas (superior en grado), estableciendo cuatro modalidades que ocasionaría un mayor reproche penal, tales como el uso de armas u objetos peligrosos; la violencia ejercida resulta potencialmente peligroso para la vida o pueda originar lesiones graves; uso de vehículo a motor; o con ocasión de un motín, plante o incidente colectivo en interior de un centro penitenciario.

Es de reseñar la supresión de la agravante existente en el anterior art. 552 del CP, en el que se reprochaba con una mayor pena las conductas llevadas a cabo por parte del sujeto activo era Autoridad, agente de ésta o funcionario público.

- Hay que tener en cuenta, que al tratarse de un delito de pura actividad, con el simple ataque e incluso cuando no se logra el objetivo pretendido por el sujeto activo en el acometimiento ataque o intimidación grave, se perfecciona el tipo penal sin necesidad de que se produzca resultado alguno¹⁵². Por lo tanto, siempre y cuando quede acreditada la realización del comportamiento que objetivamente violará el objeto de tutela, se entenderá consumido el delito de atentado, como delito de mera actividad. La doctrina entiende que no puede apreciarse la tentativa en los delitos de atentado ni resistencia, pues cuando se ha iniciado el acto, aún sin alcanzar lo que se pretendía, se habrá consumado el tipo.

Respecto a la forma de comisión, puede darse la comisión en calidad de coautor, cuando son varias las que llevan a cabo la acción criminal, y que precisará de la correspondiente individualización de la conducta para ver el acuerdo de voluntades o reparto de tareas habido en el desarrollo del hecho delictivo.

Obviamente, habrá que valorar cualquier tipo de modalidad de cooperación, necesaria o no, que haya contribuido a modo de apoyo para la producción del hecho criminal, teniendo presente la importancia que en numerosas ocasiones constituyen aquellas intervenciones habidas y que a modo de cooperación psíquica, refuerzan la voluntad criminal del autor en su actuación. No son pocas las actuaciones policiales en las que aparecen numerosos individuos que, mediante el jaleo y continuas injurias a agentes de la autoridad, provocan y estimula la voluntad criminal del que, todavía, no se había dispuesto a desarrollar la acción criminal pero que finalmente la realiza.

6.4.7. La resistencia como delito

El delito de resistencia que se prevé en el art. 556 del CP, aunque coincidiendo en la esencia de acción, presenta una diferencia en la cantidad de pena que tiene aparejada el delito, siendo característico de la resistencia, la

¹⁵² GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *“Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte Especial”*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015, pág. 637.

ausencia de gravedad en el núcleo del hecho¹⁵³. Para el delito de resistencia lleva aparejada una pena de tres meses a un año de pena privativa de libertad o multa de seis a dieciocho meses, mientras que el delito de atentado tiene una pena privativa de libertad de uno a cuatro años y multa de tres a seis meses.

En relación con el delito de atentado, la resistencia también protege un determinado bien jurídico protegido, esto es el correcto funcionamiento de la función pública que pretende a fin de mantener un perfecto control en una sociedad Democrática y de Derecho, permitiendo el desarrollo de otros bienes de carácter básico para sus individuos, sin necesidad de relegarse de forma única a la protección del tan comentado principio de autoridad.

La modificación introducida por la LO 1/2015, parece no haber resultado determinados problemas interpretativos entre la resistencia no constitutiva de atentado, como así se ha manifestado por parte de la doctrina¹⁵⁴.

El sujeto activo que desarrolla la acción delictiva, habrá de ser cualquier persona que llevasen a cabo la conducta que enuncia el art. 556 del CP (“...los que se resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones...”), sin estar comprendido en el art. 550 del CP.

En lo que respecta al sujeto pasivo y que recibe la acción delictiva ha de ser únicamente la autoridad o sus agentes, pero no los funcionarios públicos en término general, a pesar de que la Autoridad es un tipo de funcionario (especial que tiene mando como es la potestad de reclamar obediencia) al que se le someten asuntos de su jurisdicción. No se considerará autoridad a aquéllos que la ejerzan por delegación.

Además de la Autoridad y sus agentes (se da por reproducido lo expuesto al respecto anteriormente respecto del delito de atentado), serán sujeto pasivo del delito de resistencia (quedando amparados por la protección penal que este tipo penal ofrece), el personal de seguridad privada cuando actúen en cooperación y bajo mano de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

¹⁵³ POLAINO NAVARRETE, Miguel, en COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir), Manual de Derecho Penal (Parte Especial) III. Delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado: de las falsedades, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, pág. 405.

¹⁵⁴ MUÑOZ CUESTA, Javier, “El delito atentado: su nueva configuración y relación con resistencia y desobediencia”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 2, febrero 2016.

6.4.7.1. Corrección en el actuar del sujeto activo en el desempeño de sus funciones

Para que despliegue todos sus efectos de protección penal, en este delito se precisa de una resistencia activa y no grave (ya que la resistencia activa grave se castiga como delito de atentado del art. 550 del CP), o pasiva (grave o no). Según la pauta marcada por parte del TS, que diferencia y establece una gradación que iría desde:

- la resistencia activa grave consistente en delito de atentado, como por ejemplo sería la intimidación hecha a un agente cuando éste pretende detener al individuo que le intimida a fin de evitar la detención (sin tener en cuenta si hubiera algún tipo de agresión, que sería tenida en cuenta de forma independiente)
- resistencia pasiva grave (aquellos comportamientos renuentes, pasivos o que pretenden provocar la obstaculización) y resistencia activa no grave o simple constitutiva de delito de resistencia del art. 556 del CP. Procede entender como resistencia pasiva aquella conducta que no es grave, pues adolece de intimidación grave o violencia. En este último caso, se estimará la existencia de violencia cuando ésta se produce aunque sea en *“tono moderado y de características más bien defensivas y neutralizadoras”*, como ya ha apuntado la jurisprudencia (STS 1121/2013, de 22 de marzo)¹⁵⁵.
- hasta la mera resistencia pasiva leve que en la actualidad se castiga como infracción a la LOPSC.

Se observa que el concepto de resistencia, y por ende el de desobediencia que también aparece en el propio art. 556 del CP, presenta ciertas ambigüedades que no ha escapado a numerosas críticas de parte de la doctrina, además de adolecer de precisión y taxatividad en la propia remisión que hace el artículo a la

¹⁵⁵ La propia sentencia recoge: “En definitiva, aunque la resistencia del art. 556 es de carácter pasivo, puede concurrir alguna manifestación de violencia o intimidación, de tono moderado y características más bien defensivas y neutralizadoras, cual sucede en el supuesto de forcejeo del sujeto con los agentes de la autoridad, en que más que acometimiento concurre oposición ciertamente activa, que no es incompatible con la aplicación del art. 556”.

norma administrativa sancionadora (LOPSC)¹⁵⁶ “cuando no sean constitutivas de delito”, poniendo de claro manifiesto una carencia de un mínimo de taxatividad que permita un claro deslinde entre ambas normas de tan diferente naturaleza (penal y administrativa).

Por tanto habrá que estar al tipo de comportamiento sufrido por parte del sujeto pasivo estando éste en el ejercicio de sus funciones (que es donde despliega su protección el tipo delictivo) y que dependerá de si el comportamiento del sujeto y autor tiene la consideración de “activo” o prevalece el comportamiento de tipo “pasivo” para entender si estamos ante un delito de atentado (con marcado carácter hostil y violento) o de resistencia (pasividad de naturaleza obstativa).

Por ello, resulta importante observar la conducta del sujeto activo respecto a la actividad o pasividad que el mismo presenta y por otra parte la oposición de carácter físico que éste expone ante el sujeto pasivo, teniendo presente que para la incardinación en el art. 556 del CP debe valorarse si ha existido una cierta labor de obstaculizar o impedir (aunque sea con una actitud meramente omisiva) que los agentes lleven a cabo su actuación y que iría más allá de la mera desobediencia, siendo ésta residual de aquélla, representando la resistencia un plus de la mera desobediencia¹⁵⁷.

Será elemento normativo fundamental del tipo delictivo el hecho de que el sujeto pasivo se encuentre en el ejercicio de sus funciones y no con ocasión de ellas, así como que no se produzca una extralimitación en sus funciones.

Las *meras extralimitaciones, excesos* o cuando hagan *livianamente mal* uso de sus atribuciones no significa que la Autoridad o sus agentes pierdan la protección penal que este tipo delictivo otorga a éstos, siempre y cuando la actuación en el desempeño de las mismas se haya *desarrollado con tacto, mesura, prudencia compostura, rectitud, ecuanimidad y buenos modales*, como ha sido recogido jurisprudencialmente. Por contraposición con lo expuesto, cuando el sujeto pasivo se excede dentro del ámbito de sus funciones de forma que tal exceso o abuso de

¹⁵⁶ PERIS RIERA, Jaime, en MORILLAS CUEVAS, Lorenzo (Dir), “Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)”, Dykinson, S.L., Madrid, 2015, pág 881.

¹⁵⁷ GÓMEZ RIVERO, M^a Carmen, “Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial, volumen II”, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015.

produce de forma notoria, pierde la cualidad que fundamenta la especial protección de la ley, privándole de tal amparo jurídico y convirtiéndole en un mero particular. No en cambio si la extralimitación tiene el carácter leve (STS 1042/1990, de 20 de mayo).

La actuación del sujeto activo precisa de la aceptación de la ofensa al principio de autoridad que es el bien jurídico protegido, que quedará vulnerado a causa del proceder del sujeto, pues éste pudo haber actuado de obra forma y conforme al derecho, pero tuvo la intención y el dolo de ofender, denigrar o desconocer tal principio. La jurisprudencia entiende que la actitud del sujeto autor no solo es merecedora de un juicio de reproche por haber actuado en contra del Derecho, sabiendo y queriendo hacer lo que lleva a cabo y mostrado mediante los actos desplegados, sino también respecto de aquél que, aunque persiguiese otras finalidades distintas, finalmente agrade, se resiste o desobedece al sujeto pasivo del que conoce su condición y el estar en el ejercicio de sus funciones.

Solamente, cuando la actuación del sujeto pasivo no ha provocado o desencadenado el comportamiento del autor, pues ha existido un comportamiento correcto fuera de toda notoria extralimitación y dentro del abanico de sus legítimas funciones, podrá exigirse un reproche penal al sujeto activo.

El delito establece una pena alternativa de privación de libertad y de multa como se ha enunciado anteriormente, siendo la regla general la de imponer la pena privativa de libertad por entender que resulta más favorable al reo en lo que respecto a los efectos que despliega sobre la ejecución de la pena, la aplicación del art. 80 del CP respecto de la suspensión de la ejecución de la misma cuando ésta no son superiores a los dos años y la concurrencia de determinados requisitos como son: delincuente primario, pena no superior a los dos años de prisión y haber satisfecho las responsabilidades civiles.

Hay que tener en cuenta que el establecimiento de penas alternativas supone un beneficio para aquellos individuos a los que no se les puede aplicar la suspensión condicional del art. 80 del CP.

En la actual codificación se procede a la supresión del delito de atentado agravado existente antes de la reforma (antiguo art. 552.2 del CP, cuando el sujeto activo *“se prevalliera de su condición de Autoridad, agente de ésta o funcionario público”*)

pasando a ser valorada como una agravante del art. 27.2. con el consiguiente cambio cuantitativo de pena¹⁵⁸.

6.4.8. La desobediencia delictiva

El delito de desobediencia¹⁵⁹ aparece recogido en el art. 556 del CP, establece el requisito de la gravedad¹⁶⁰ en la comisión del tipo para ser incardinado penalmente en este artículo. Para ello, hemos de considerar cómo el orden público en términos generales, el correcto funcionamiento de los órganos públicos e instituciones del estado que permite un perfecto y pacífico ejercicio de los derechos y libertades públicas. En suma, un óptimo escenario para un correcto funcionamiento de la función de prestación pública en aras a la consecución de un interés general, pues esto es lo que el administrado ha de obtener del Estado.

Además, ha de decirse que esta desobediencia y teniendo en cuenta el carácter de fragmentario del propio derecho penal, sólo se podría decir sobre aquellas conductas que supusieran una prestación carácter personalísima. En base al carácter de ultima ratio del Derecho penal, la desobediencia sería atípica y por lo tanto no sería punible en el caso de aquellas conductas exigibles al ciudadano en que la administración o los poderes públicos pudieran proceder a la ejecución de aquello que se le exige al ciudadano, por cuenta de la propia administración pero a costa del particular al que la norma le exigía determinada conducta.

Respecto a la conducta, si bien en el propio art. 556 del CP se establece una general de desobediencia (que ha de precisar el carácter de grave para ser tipificada en el mismo), ha de tenerse en cuenta que el propio CP establece de forma específica determinadas conductas que han precisado de una tipificación

¹⁵⁸ CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, "El delito de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y sus agentes tras la reforma del Código penal, Diario La Ley, n 8669, Sección Tribuna, 21 de diciembre de 2015, Ref. D-482, Editorial LA LEY.

¹⁵⁹ Artículo 556.1 del CP: "Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad".

¹⁶⁰ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, "Derecho penal español, Parte especial", Atelier, Barcelona, 2010, pág. 1195.

también específica como ocurre con la desobediencia establecida en el art. 383 del CP al negarse a someterse a las pruebas de comprobación de drogas o alcohol; lo establecido en el art. 326 del CP en donde se recoge la desobediencia a la autoridad administrativa en materia de ordenación del territorio, urbanismo y patrimonio ambiental; o aquellas desobediencias en materia de obstrucción a la justicia, tras dejar de comparecer voluntariamente y originar la suspensión del juicio oral. Estos no son más que algunos de los ejemplos en los que la norma penal protege el bien jurídico que anteriormente se ha expuesto.

Se trata de una conducta en la que el sujeto actúa con el claro propósito y ánimo de desprestigiar, ofender, denigrar o socavar la dignidad de la función pública o el principio de autoridad representado en la figura del sujeto pasivo, del que conoce tal condición de autoridad o funcionario público, aceptando la vulneración de tal principio a consecuencia de su actuar. Respecto a la antijuridicidad de la acción, resulta necesario mencionar determinadas justificaciones que podrían darse, para el caso en que se diesen las condiciones establecidas preceptivamente, tal como le legítima defensa y el estado de necesidad. Por ello, en determinadas situaciones en las que la orden o mandato entrañen manifiestas y claras infracciones legales y con grave lesión antijurídica de bienes fundamentales, el órgano judicial competente habría de valorar las circunstancias concomitantes al objeto de apreciar tal posible justificación.

En relación a la persona del sujeto activo, la comisión del delito de desobediencia, como delito contra un deber¹⁶¹, puede ser llevada a cabo por cualquier persona (tanto el particular como el funcionario público¹⁶²), que sin estar incluido en la autoría del delito de atentado (art. 550 del CP), llevase a cabo la desobediencia grave hacia la Autoridad o sus agentes, siempre y cuando éstos se encuentre en el ejercicio de su cargo. la doctrina no ha sido unánime sobre la

¹⁶¹ LORENTE VELASCO, Susana M^a, "Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios y de resistencia y desobediencia", Editorial Kykinson S.L., Madrid, 2010, págs. 236 y ss.

¹⁶² En este caso, habrá de tenerse en cuenta la posibilidad de aplicación del principio de especialidad recogido en el art. 410 y siguientes del CP, para aquellas situaciones en las que exista una situación de jerarquía y que quedan recogidos en el Título XIX de los "Delitos contra la Administración pública", en su Capítulo III, "De la desobediencia y denegación de auxilio". En el ámbito militar, habrá de estar a lo dispuesto en su normativa específica.

posibilidad de participación en este tipo delictivo a título de cooperador necesario (SAP C 98/2008, de 25 de marzo).

En lo referido al sujeto pasivo de la acción, comprendería tanto a la Autoridad¹⁶³, a sus agentes como a los integrantes de la seguridad privada (sujeto introducido bajo la reforma realizada por la LO 1/2015), cooperen bajo el mando de las fuerzas y cuerpos de seguridad¹⁶⁴.

6.4.8.1. Corrección en el ejercicio de sus funciones. Aspectos esenciales y pena

El comportamiento exigido para conducir a la correcta incardinación del delito de desobediencia a la autoridad o sus agentes que el propio tipo penal exige, precisa de la exigencia de concurrencia de elementos tales como son, y así ha quedado perfilado por la doctrina del TS, como:

- “la existencia de un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer una específica conducta, emanado de la autoridad o sus agentes y que debe hallarse dentro de sus legales competencias” (STS 99/2010, de 20 de enero).

En lo que respecta al requerimiento, la doctrina se ha pronunciado al respecto sobre la necesidad de existencia de reiterados requerimientos pues el tipo penal no establece nada sobre dicha exigencia. La orden o mandato que se exige, de amplio contenido en su materia, exige que además de expreso y concreto, deba llevarse a cabo mediante un requerimiento de forma directa (personal) y además revestida de todas legalidades habidas (lo que precisa de formalidad). De vital importancia es que la orden se dicte dentro del ámbito de competencias que la autoridad o agente de la que emana tenga, se dicte dentro del ejercicio de sus funciones y sin revestir el carácter manifiesto de ilegalidad. En suma, sin extralimitación alguna respecto al límite del ámbito de poder y/o legalidad.

El mandato exigirá un comportamiento de hacer o no hacer. Por ello, en aquellas situaciones en las que exija una obligación de hacer, se cometerá el delito

¹⁶³ Referente al concepto de Autoridad, me remito a la explicación dada al inicio del artículo al respecto.

¹⁶⁴ CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, “El delito de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y sus agentes tras la reforma del Código penal”, Diario La Ley, nº 8669, Sección Tribuna, 21 de diciembre de 2015, Ref. D-482, Editorial LA LEY.

ante la actitud de omisión, pues con ésta se materializa tal exigencia. En cambio, cuando el sujeto se encuentre ante un comportamiento de no hacer, el delito se consuma cuando el sujeto desarrolla una acción de hacer, y que no debía de llevar realizado¹⁶⁵, y en consecuencia:

- “que la orden, revestida de todas las formalidades legales, haya sido claramente notificada al obligado a cumplirla, de manera que éste haya podido tomar pleno conocimiento de su contenido”.

Ello precisa de un conocimiento previo a través de un requerimiento que ha de llevarse a cabo en la manera formal, personal y directa¹⁶⁶.

- “la resistencia del requisito a cumplir aquello que se le ordena, lo que equivale a la exigible concurrencia del dolo de desobedecer, que implica que frente al mandato persistente y reiterado se alce el obligado a acatarlo y cumplirlo en una oposición tenaz, contumaz y rebelde”.

Este requisito precisa por un lado de la intención consciente de querer desobedecer el reiterado requerimiento, de una forma consistente en una oposición tenaz, contumaz y rebelde. En consecuencia, el sujeto ha de conocer los elementos objetivos del art. 556 del CP, constituyendo una conducta tanto en su versión activa como omisiva (hacer o no hacer) se encuentra prohibida y es contraria a derecho, y a pesar de ello su voluntad es contradecir lo ordenado o mandado por el sujeto pasivo. Por lo tanto, queda excluido la posibilidad de comisión del hecho delictivo en su variedad de imprudencia¹⁶⁷.

No será necesario el propio requerimiento en sí cuando el sujeto conociese el contenido de la orden, de una manera real y positiva.

La gravedad en la conducta, va a ser un requisito de imperiosa necesidad para la catalogación como delito, pues es lo que va a marcar el requisito necesario para incardinar la conducta en el propio delito de desobediencia del art. 556 del

¹⁶⁵ MESTRE LÓPEZ, Juan, “El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes”, Librería Bosch, Barcelona, 1986, pág. 40.

¹⁶⁶ PUIG PEÑA, Federico, “Derecho penal, Parte especial”, Impr. Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A., 7ª ed., Madrid, 1988, pág. 110.

¹⁶⁷ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, “Derecho penal español, Parte especial”, 12ª ed., Dykinson, Madrid, 1989, pág. 878

CP y, es lo que le difiere de la antigua y derogada falta de desobediencia del art. 634 del CP (antigua falta contra el orden público y ahora infracción administrativa de la LO 4/2015 sobre protección de la seguridad ciudadana), expulsada del ordenamiento penal y llevado al ámbito administrativo sancionador, mediante la reforma impulsada por la LO 1/2015 de modificación del C.P.

Dada la amplitud del concepto, son numerosas las situaciones dadas en las conductas. Con ello, habrá de estar a la casuística para poder valorar otras circunstancias concomitantes y no únicamente el hecho de la existencia de una reiteración en el incumplimiento, como condición esencial a la hora de catalogar como grave, una conducta de desobediencia.

Habrà de tener en cuenta que no deberá de tenerse como desobediencia delictiva, aquella actitud de evitación y no ser descubierto como por ejemplo se da en la huida ante determinadas actuaciones referentes a la conducción de vehículos, como así se ha pronunciado la jurisprudencia y entendiendo la existencia en determinadas situaciones de un derecho a la huida y ausencia de culpabilidad por no exigencia de una conducta distinta (lo que se conoce con el principio de auto encubrimiento impune), lo que no significa que no pueda darse otro tipo de conducta típica ente dicha fuga, y con peligro o lesión en otro bien jurídico (STS 5578/2007, de 17 de julio; STS 2681/1992, de 12 de diciembre). Será preciso tener en cuenta aspectos tales como:

- los intereses en juego cuya protección establece la norma con el mandato o prohibición que se incumple.
- características y circunstancias propias del comportamiento del sujeto
- tipo de órgano dicta el mandato.

La actuación habrá de producirse en el ejercicio de sus funciones de la Autoridad o sus agentes, como elemento normativo del tipo¹⁶⁸, y no extralimitarse en el desarrollo de las mismas, debiendo actuar dentro del círculo o ámbito de las que tienen conferidas por la Ley (STS de 29 de junio de 1979; STS de 22 de octubre de 1970)¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Téngase en cuenta que el delito solo sanciona las desobediencias en las que los sujetos pasivos se encuentran en el ejercicio de sus funciones, pero **no con ocasión de ellas**.

¹⁶⁹ De conforme con diversas sentencias del Tribunal Supremo, la jurisprudencia ha establecido que las funciones han de llevar se acabo con *tacto, mesura, prudencia*,

En consecuencia y a la hora de delimita el ámbito de aplicación de la norma penal (delito de desobediencia del art. 554. del CP) o bien la infracción administrativa (existente en la LOPSC), revestirá gran importancia la mayor o menor hostilidad del sujeto que lleva a cabo el comportamiento teniendo en cuenta la existencia y grado de violencia alcanzado en la perpetración lo que denotará un mayor o menor ataque al bien jurídico que la norma pretende proteger.

En lo relativo a los aspectos penológicos, la modificación introducida por la LO 1/2015 respecto del delito de resistencia y desobediencia grave incursos en el art. 556 del CP, establece la posibilidad de dos penas alternativas: la pena de multa¹⁷⁰ de seis a dieciocho meses y la pena privativa de libertad¹⁷¹ de 3 meses a un año, siendo éste el marco penal en abstracto y la práctica general la de imposición de pena privativa de libertad por ser más beneficiosa para el reo (pues permite la suspensión condicional¹⁷² de la misma).

Así las cosas, nos encontramos actualmente en una situación en la que únicamente aquella desobediencia y entendida como grave será la que merecerá un reproche penal con una pena, que en la mayoría de las veces, resulta un tanto beneficiosa para el que delinque.

En consecuencia, aquellos supuestos que no alcancen a ser categorizados como graves, y por tanto leve, han dejado de ser sancionados a través del ordenamiento penal, siendo corregidos mediante su introducción en el ámbito administrativo, concretamente en la LOPSC (LO 4/2015, sobre protección de la seguridad ciudadana). La citada norma administrativa comprende en su art. 36, entre otras conductas, la desobediencia o resistencia a la autoridad o a sus agentes

compostura, rectitud, ecuanimidad y buenos modales (STS, de 29 de junio de 1979). Para la realización de estas funciones, la propia jurisprudencia ya ha establecido la necesidad de otorgar a la Autoridad o sus agentes en el uso de sus atribuciones, cierto grado de tolerancia, entendiendo que no pierden su carácter al cometer *meras extralimitaciones, excesos o hagan livianamente mal uso de sus atribuciones* (STS, de 22 de octubre de 1970).

¹⁷⁰ La pena de multa, queda establecida en una horquilla que comprende entre los 2 a 400 € por día de multa, siendo el criterio de las Fiscalías y la media de las sanciones el establecimiento de una multa que no suele duplicar el mínimo de la sanción administrativa.

¹⁷¹ Téngase en cuenta la posibilidad de sustitución y suspensión de la pena establecido en el CP.

¹⁷² Siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el art. 80 del CP.

en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, con unas sanciones económicas que comprenden desde los 601 a 1.400 € en grado mínimo hasta el grado máximo que comprende entre los 20.201 a 30.000 €.

Ello supone que, para el caso de que la desobediencia leve a la Autoridad o sus agentes, será sancionado de una forma más gravosa mediante el ordenamiento jurídico administrativo, con una alta cuantía sin perjuicio de ser impuesta en su grado medio o máximo.

Podemos apreciar una gran desproporción entre posible sanción económica en el ámbito penal por una desobediencia grave (con las garantías jurídicas que el propio proceso judicial aporta al autor) y las consecuencias económicas que le conlleva al autor por una leve desobediencia, siendo reprimida en el ámbito administrativo (con unas menores garantías jurídicas del procedimiento administrativo sancionador, que solo alcanzará unas garantías plenas en el caso de que autor quiera llegar a la vía judicial mediante el oportuno procedimiento contencioso-administrativo, con el consiguiente despliegue de medios económicos que ello supone).

La antigua regulación como infracción penal leve (falta penal) de la conducta que se incardinaba en el mencionado art. 634 del CP que sancionaban a *“los que faltaren el respeto y consideración debida a la Autoridad o sus agentes¹⁷³, o los que desobedecieren levemente, cuando ejerzan sus funciones, serán castigados con la pena de multa de diez a setenta días”*, suponía una mayor protección jurídica para el sujeto pasivo del hecho sancionable.

En la actualidad, la falta de consideración y respeto únicamente será delictivo (delito leve con una pena superior a la establecida cuando la conducta constituía una falta) y con la consiguiente anotación a efectos de antecedentes penales (en el caso de que el sujeto pasivo sea la Autoridad y castigándose toda acción de carácter irrespetuosa, así como cualquier tipo de actos, gestos o expresiones orales o escritas que pongan de manifiesto falta de respeto o menosprecio vertidos sobre ésta. En consecuencia, ha quedado reducida a una simple infracción administrativa y expulsada de la órbita penal cuando se dirija a

¹⁷³ Actualmente, la protección respecto a la posible falta de respeto y consideración a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando estén prestando servicio y no sean constitutivas de infracción penal, serán sancionadas mediante infracción leve de la LOPSC.

sus agentes, siendo atípica penalmente pues la norma penal solo ampara y protege a la Autoridad.

6.4.9. Conclusiones

Tras analizar los distintos aspectos y requisitos que precisan la redacción actual de los delitos incardinados en el Capítulo II “De los atentados contra la autoridad, sus agentes, los funcionarios públicos y de la resistencia y desobediencia” perteneciente al Título XXII de los “Delitos contra el orden público”, se llega a la siguiente conclusión:

-En primer lugar, el elenco de delitos incardinados entre los art. 550 a 556 del CP pretenden la protección de un valor que va más allá del propio principio de autoridad, pues éste se subsume dentro de un valor jurídico más amplio como es la propia función pública representada en las distintas autoridades, agentes de ésta y otros funcionarios públicos a los que se les añade la protección de otros sujetos, sobre los que en algunos casos se había pronunciado la jurisprudencia por ser necesario cubrir con la protección penal. Y es que la actual sociedad requiere de un ejercicio correcto y legítimo del desempeño en el cargo que ostentan los distintos sujetos pasivos al objeto de conseguir una sociedad en la que el correcto desarrollo de los servicios y función pública propio de una sociedad democrática y de derecho, fuera de toda interferencia.

Solo así, dando protección a los servidores públicos se conseguirá un perfecto orden público que permita el desarrollo de una sociedad en la que sus individuos puedan ejercer los derechos y libertades reconocidos por las normas, gracias al corrector y legal desenvolvimiento de las propias actuaciones de las instituciones y organismos públicos que nos sirven.

Se compromete e infringe el exigible respeto del empleado público con la consiguiente quiebra del principio de autoridad. Lesión de la obligación de respeto ante tal acometimiento, uso de fuerza, intimidación o resistencia grave. No precisa de resultado lesivo al sujeto pasivo.

-En segundo lugar, la protección dispensada a los colectivos médicos y docentes dispensada tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo ha supuesto brindar una protección que ya la jurisprudencia había visto como necesaria, cuando estos sujetos tienen la condición de funcionarios en el ejercicio

de sus funciones o con ocasión de ella, y que habrá de ser entendido con la limitación que supone interpretarlo con el art. 24 del CP, que reconoce a efectos penales únicamente tal protección a los funcionarios públicos en él definido. En consecuencia, se protege a ese tipo de sujeto y no la función, pues dejaría a un lado aquellos atentados sufridos por parte de ese colectivo que realiza esa función desde centros concertados o privados, lo que les dejaría desnudos de protección y quizá no siendo la mejor manera de proteger tal bien jurídico. Se entiende sería conveniente una mayor protección a la prestación de la función (sanitaria o docente) que se preste, con independencia del modo en que se lleve a cabo, evitando cualquier tipo de desigualdad, si bien con situaciones profesionales distintas, desarrollan una misma función pública.

-En tercer lugar, en lo que respecta al desarrollo de una correcta función pública fuera de cualquier tipo de abuso intolerable a cualquier servidor público, precisa de un comportamiento por parte del sujeto activo del delito, de obediencia en las indicaciones que las autoridades y sus funcionarios dictan. Esta obediencia ha de ser protegida por parte del sujeto activo, pues de su respeto va a depender el correcto funcionamiento de la función pública reencarnada en el propio funcionario, debiendo éste contar con la ayuda de la protección a fin de evitar que se conculque un bien supraindividual de la que la administración es titular.

La desobediencia leve deja de estar tipificada pasando al ámbito administrativo. Esta medida, más allá de pretender corregir los actos de desobediencia que puedan producirse y que ponen en cuestión el principio de autoridad y el correcto ejercicio de la función pública, parece tener un claro propósito recaudatorio al establecer un sistema (el administrativo sancionador), con unas mayores sanciones económicas. Es precisamente mediante esta huida al ámbito administrativo, como se sitúa al ciudadano y administrado en una suerte de deficiencias y carencias de garantías que sufren los procedimientos administrativos respecto a los de naturaleza judicial. Por tanto, sólo para aquellos supuestos en los que el sancionado y administrado pudiera y tuviera recursos (so pena de ser condenado en costas) para acudir a instancias judiciales en un procedimiento contencioso-administrativo, podría ver colmada su presunción de inocencia ante un hecho en el que la vía administrativa le había colocado en un desequilibrio, pues la Administración es juez y parte.

Además de las garantías jurídicas que supone el estar inmerso en un procedimiento judicial penal respecto al procedimiento administrativo, el hecho de tipificar la conducta como una infracción penal de carácter leve, tendría un efecto positivo, ya que desde el punto de vista de la repercusión de la pena (de uno a tres meses de multa), no implicaría un gran perjuicio económico. Quizá el hecho de ser calificado como delito con lo que conlleva respecto a la anotación de antecedentes en el registro correspondiente, tendría un efecto preventivo y de gran influencia a la hora de realizar determinados trámites o acceso a determinadas profesiones u organismos colegiales, la tenencia de antecedentes penales (aunque no pudieran ser tenidos en cuenta a los efectos de reincidencia o suspensión de condena). Por tanto, la desobediencia, teniendo en cuenta que supone un impedimento u obstrucción de la labor y actuación que el funcionario desarrolla, existiendo una exteriorización de la reacción de oposición a una anterior pretensión del funcionario (agente de la autoridad), precisa de protección penal sin necesidad de la existencia de intimidación grave o violencia.

-En cuarto lugar y respecto de la acción del acometimiento y de agresión en el delito de atentado del art 550 del CP, se describen dos posibles acciones de similar significado, pudiendo apreciarse, quizá, cierta matización al entre entender por agresión cuando se produce el ataque físico sobre el sujeto, con lesión o sin lesión (requiriéndose la materialización de la agresión y no un simple movimiento revelador del propósito de atacar); el acometimiento marcaría la diferencia con respecto a la agresión, por no resultar contacto físico contra el sujeto pasivo (no exige materialización de la agresión).

-Finalmente, en relación contenido del delito de resistencia grave, se puede concluir que la intimidación grave a la autoridad o sus agentes, "*per se*" no constituye un delito incardinable ni en el delito de atentado del art. 550 del CP (pues el tipo precisa de un comportamiento de resistencia grave con intimidación grave) ni en el tipo del art. 556. Constituiría un mero delito de amenazas graves a la autoridad, pero no quedaría encuadrado en estos delitos específicos, quedando mermada de una forma manifiesta y grave el correcto y libre desempeño de la función pública, y por ende, el propio principio de autoridad que ello conlleva.

Así mismo, resulta extraño que se haya suprimido la agravante que existía en el anterior art. 552.2 del CP (atentado agravado), que recogía la situación en

que el sujeto activo (autoridad, agente de ésta o funcionario público) se prevaleciera de ésta (aunque no requería la existencia de relación de superioridad jerárquica entre el sujeto activo y el pasivo, significando un mayor reproche el mero hecho de aprovecharse de su condición más que de la posible superioridad en la relación existente), y que contemplaba una pena superior en grado. Con la actual redacción, el art. 552 queda suprimido y la conducta pasa a considerarse como una posible agravante des art. 22.7 del CP, lo que supone una clara reducción de reproche penal.

**VII. ORGANIZACIÓN
CRIMINAL COMO TIPO
PENAL IDÓNEO EN LA
LUCHA CONTRA LA
DELINCUENCIA
ORGANIZADA EN ESPAÑA**

VII. ORGANIZACIÓN CRIMINAL COMO TIPO PENAL IDÓNEO EN LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN ESPAÑA

7.1. INTRODUCCIÓN

La delincuencia organizada y cualquier tipo de agrupación delictiva han sido previstas en el Código Penal español (CP, 1995) como tipo penal que sanciona la pertenencia a estas asociaciones criminales. Se trata de una cuestión de vital importancia no solo en la legislación penal española, sino también en la normatividad europea e internacional, donde se han recogido estos tipos penales con fórmulas jurídicas semejantes y sus consiguientes penas. Para las distintas normativas nacionales, ha resultado de vital interés precisar los elementos definitorios del concepto de organización criminal, así como los mínimos integrantes de estos entramados criminales, con lo cual logran establecer una clara distinción respecto a otras figuras afines tales como los grupos criminales, así como establecer los límites respecto a conceptos tradicionales de codelincuencia criminal o coautoría.

Algunos delitos de gran entidad como el tráfico de drogas, de armas o de personas, así como delitos de blanqueo de capitales, son algunos de los perpetrados por agrupaciones de individuos que, con una intención clara de permanencia en su actividad delictiva, se organizan como auténticas empresas criminales con el único objetivo de conseguir ingentes cantidades de dinero o cualquier otro beneficio de similar índole. El incremento de este tipo delictivo ha generado una gran preocupación en las sociedades actuales, pues son delitos que, debido a la globalización, van más allá de los territorios y fronteras de los propios Estados, por lo cual requieren una política criminal transfronteriza e internacional. Ello ha dado lugar a la implementación de diversos instrumentos jurídicos supranacionales, gracias a los cuales se ha podido perfilar y dar un tratamiento jurídico sistemático a este problema delincuencial, que supone un

verdadero peligro para las sociedades modernas actuales, tanto en el ámbito social y político, como en el económico¹⁷⁴.

La gran lesividad propia de estas agrupaciones delictivas viene dada tanto por la versatilidad con que actúan en la comisión del delito, como por su prolongación en el tiempo consumando una gran cantidad de delitos. En consecuencia, nada tiene que ver con la simple asociación que de forma esporádica se constituye para delinquir eventualmente¹⁷⁵. Para su estudio, este artículo busca profundizar, dentro de la legislación española, en conceptos como las organizaciones criminales (CP, art. 570 bis¹⁷⁶), las asociaciones ilícitas (CP, art. 515¹⁷⁷) o los grupos criminales (CP, art. 570 ter¹⁷⁸), lo cual precisa de un análisis

¹⁷⁴ De la Cuesta, J.L., Gutiérrez-Alviz, F & Varcárce, M. (2011). *La Cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*. Secretariado de Publicaciones Universidad de Sevilla.

¹⁷⁵ Quintero, G., Ferré, J.C. y Anarte, E. (1999). *Delincuencia organizada, aspectos penales, procesales y criminológicos*. Universidad de Huelva.

¹⁷⁶ El art. 570 bis CP establece que : “1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos. A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos”.

¹⁷⁷ El art. 515 CP establece que: “Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1. Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión. 2.º las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 3.º. Las organizaciones de carácter paramilitar. 4.º. Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra las personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencia, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad.”

¹⁷⁸ El art. 570 ter CP establece que: “1. Quienes constituyeren, financiaren o integraren un grupo criminal serán castigados: a) Si la finalidad del grupo es cometer delitos de los mencionados en el apartado 3 del artículo anterior, con la pena de dos a cuatro años de prisión si se trata de uno o más delitos graves y con la de uno a tres años de prisión si se trata de delitos menos graves. b) Con la pena de seis meses a dos años de prisión si la finalidad del grupo es cometer cualquier otro delito grave. c) Con la pena de tres meses a un año de prisión cuando se trate de cometer uno o

detallado en su definición y contenido. Este estudio intenta determinar si es necesario mantener determinados tipos penales, o si alguno de ellos contempla conductas ilícitas que son redefinidos con mayor rigor en otros preceptos penales, que quizás podrían sancionar tales conductas con una mayor severidad.

Si bien con la reforma del CP de 2010 se estableció el concepto de organización criminal (en su artículo 570 bis, Título XXII, “de los delitos contra el orden público”), son frecuentes las dificultades de interpretación de este tipo delictivo y del estipulado en el tipo de asociación ilícita (en el artículo 515, Capítulo IV, “de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”)¹⁷⁹. Tal dificultad interpretativa puede complicar tanto el análisis como la aplicación de sendos tipos delictivos, a pesar de que ambas figuras se encuentran en distintos títulos dando protección a distintos bienes jurídicos. Por otra parte, las nuevas figuras delictivas de la organización criminal y la de “grupo criminal” —introducida posteriormente mediante la Ley Orgánica (LO) 5/2010 de modificación del CP—, ambas incluidas en el ámbito de delitos contra el orden público, han constituido una tipificación delictiva añadida a la ya existente de la asociación ilícita¹⁸⁰.

Sin embargo, siguiendo lo descrito en el prólogo de la LO 5/2010, la aplicación del tipo delictivo de asociación ilícita parece no ser muy frecuente, dada la falta de capacidad para responder a las nuevas formas de delincuencia organizada. Este delito, configurado como una manifestación de ejercicio abusivo, desviado o patológico del derecho de asociación que consagra el artículo 22 de la Constitución española, no responde ni a la letra ni al espíritu de la norma introducida por el legislador penal en el año 2010. Ello obligó a definir los elementos que configuran estos tipos penales e intentar establecer si la existencia de algunos tipos obedece a una figura residual respecto de las nuevas

varios delitos menos graves no incluidos en el apartado a) o de la perpetración reiterada de delitos leves. A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos.”

¹⁷⁹ Suárez, J. M. (2012). Aspectos dogmáticos y políticos criminales en el tratamiento penal de la criminalidad organizada. *Anales de Derecho*, nº 30. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.6018/analesderecho>.

¹⁸⁰ Carretero, A. (2011). La organización y el grupo criminal en la reforma del Código penal. *Diario La Ley*, nº 7560, Sección Tribuna.

introducciones que el legislador ha considerado necesarias como consecuencia del surgimiento de agrupaciones criminógenas cada vez más controvertidas¹⁸¹.

En consecuencia, esta investigación intenta despejar la duda respecto a la distinción entre las agrupaciones delictivas en forma de asociaciones ilícitas (CP, art. 515) y cuando revisten la modalidad de organizaciones criminales o grupos criminales (CP, arts. 570 bis y 570 ter, respectivamente). Para ello se pone de manifiesto la falta de utilidad y aplicación del tipo penal de las asociaciones ilícitas en relación con el fenómeno de la delincuencia organizada, además de conlleva el riesgo de situarnos en un posible concurso normativo entre ambos instrumentos legales: el delito de organización criminal y el tipo tradicional de asociación ilícita¹⁸².

Para ello, es preciso empezar con un breve resumen del marco teórico en que se desarrolla esta cuestión, recogiendo el modelo establecido por instrumentos supranacionales como la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) y la Decisión Marco 2008/841/JAI¹⁸³, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. Así mismo, se revisan las figuras penales de otras legislaciones en el derecho comparado de algunos de los países del entorno europeo, como también el origen y la evolución histórica de esta figura asociativa delictiva en España hasta la actualidad, donde la incorporación de los tipos autónomos de organización criminal y grupo criminal al texto penal ha supuesto un hito por parte de la LO 5/2010.

Luego se analiza la figura delictiva de la asociación ilícita existente en el CP, así como los requisitos jurisprudenciales que han sido precisados por el Tribunal Supremo de España, abordando sucintamente los distintos tipos de asociaciones

¹⁸¹ De la Cuesta, J. L. (2013). Tratamiento de la delincuencia organizada en España: en particular, tras la reforma penal de 2010. *Revista Criminalidad*, vol. 55, nº1, pp. 82-98. Recuperado de:

<https://manualderechoconstitucional.es/wp-content/uploads/2020/07/Dialnet-TratamientoDeLaDelincuenciaOrganizadaEnEspanaEnPar-4451463.pdf>

¹⁸² Sáinz-Cantero, J.E. y Morillas, L. (2011). *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*. Dykinson.

¹⁸³ Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. Diario Oficial de la Unión Europea L, de 11 de noviembre de 2008, núm. 300, pp. 42 a 45. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-82239>

ilícitas contempladas en el artículo 515 del CP, con el fin de analizar si estos pueden ser variantes de uno de ellos. También se exponen los conceptos de organización criminal y grupo criminal a la luz de lo recogido en el ordenamiento penal y la jurisprudencia, resaltando los elementos configuradores de ambas figuras, así como sus diferencias. Con ello, se busca poner de manifiesto las posibles concurrencias, solapamientos normativos y posibles concursos entre los distintos tipos penales al respecto, así como las consecuencias penológicas en cuanto a su aplicación, todo ello sin pasar por alto la debida referencia a los tipos penales de posible comisión grupal mantenidos en el CP español.

Mediante un método fundamentalmente inductivo-deductivo, basado en las fuentes del ordenamiento jurídico español, así como en los estudios doctrinales existentes sobre la materia, se presenta un exhaustivo análisis procesal y sustantivo de los documentos encontrados, así como de los conceptos de asociación ilícita y delincuencia organizada. Esto permite adentrarse en los motivos y circunstancias que llevaron a la sociedad a adoptar su política legislativa, y las influencias y consecuencias que ha tenido.

Esto se basa en análisis metodológicos teóricos (fuentes documentales) y etnográficos (análisis de realidades concretas con colectivos concretos). Dentro de las técnicas metodológicas usadas, se destaca la observación documental a través de metaanálisis (búsqueda documental y tratamiento de datos) y el análisis secundario (fuentes de datos, análisis e interpretación). La documentación analizada incluye monografías, revistas especializadas, fuentes demográficas e históricas.

7.2. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN EL PLANO INTERNACIONAL

La propia expansión a niveles internacionales de los grupos organizados ha demostrado que su salto del ámbito local a instancias supranacionales viene siendo la forma más habitual de criminalidad de los últimos tiempos¹⁸⁴. Los devastadores efectos lesivos de carácter transnacional ocasionados por las organizaciones criminales son vistos con especial preocupación, por lo cual la

¹⁸⁴ Muñoz, J. (2020). Elementos diferenciadores entre organización y grupo criminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. [Http://criminnet.ugr.es/recpc/22/recpc22-08.pdf](http://criminnet.ugr.es/recpc/22/recpc22-08.pdf)

contención y lucha contra ellas ha suscitado un interés particular en la propia comunidad internacional, teniendo en cuenta su íntima relación con el proceso de globalización en el campo económico, político y social. Este fenómeno ha ocasionado notables y desestabilizadoras repercusiones de los mercados, al quedar fuera del alcance individual de los Estados (STS 849/2013, de 12 de noviembre). Por ello, resultan necesarias determinadas respuestas orientadas a crear los tipos delictivos de peligro que adelanten la tutela del ordenamiento penal (STS 77/2019, de 12 de febrero).

La Organización de Naciones Unidas (ONU) se hizo eco de la grave preocupación ante esta problema causante de grandes costos tanto sociales como económicos¹⁸⁵. Por ello, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por la Asamblea General en Palermo en diciembre de 2000, más conocida como Convención de Palermo (2000), es un instrumento que sigue un modelo de tipificación similar al planteado por el modelo anglosajón, también recogido por países del entorno europeo como España. En tal sentido, en su artículo 2.a, la Convención define el grupo delictivo organizado como un grupo estructurado de tres o más personas, con certadas en el tiempo para cometer uno o más delitos graves, con la intención de obtener un beneficio económico u otro de orden material. Por su parte, el artículo 2.b establece el concepto de grupo estructurado como aquel “no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada”. Si bien la Convención no sugiere penas concretas a imponer, su artículo 11 remite a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la misma Convención, a fin de tenerlos en cuenta respecto de las sanciones a imponer en virtud de la gravedad del delito. Así, conductas tales como la participación activa o cualquier otro tipo de actividad que contribuya al logro de la finalidad delictiva, entre ellas la organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en la comisión de un delito grave, quedarían tipificadas como delictivas a tenor de lo

¹⁸⁵ Cordini, N. (2017). Delitos de organización: los modelos de “conspiracy” y “asociación criminal” en el Derecho interno y en el Derecho internacional. *Derecho Penal y Criminología*. 38, 104 (dic. 2017). DOI:<https://doi.org/10.18601/01210483.v38n104.03>.

dispuesto en el artículo 5 de la Convención¹⁸⁶. Con este modelo quedaron definidos los conceptos de organización criminal y grupo criminal, con una tipificación similar a la de países europeos como España. La Comunidad Europea se adhirió a esta Convención mediante la Decisión 2004/579/CE¹⁸⁷.

En el ámbito de la Unión Europea, con base en lo dispuesto en el Tratado Fundacional de la Unión Europea¹⁸⁸, se implementó la Acción Común 98/733/JAI (Consejo de la Unión Europea, 1998) respecto de la tipificación penal de la participación en el seno de la organización criminal¹⁸⁹. La acuciante preocupación sobre esta modalidad de delincuencia hizo que, en la Unión Europea, la lucha contra ella se orientase a una política por la libertad, la justicia y la seguridad, como lo definió el Programa de Tempere en 1999¹⁹⁰.

La Decisión Marco 2008/841/JAI¹⁹¹, instó a los Estados a contemplar en su articulado como tipo delictivo las acciones tanto de participación activa y colaboradora en las actividades ilícitas de la organización criminal como el mero acuerdo de colaboración futura o conspiración para delinquir. Por su parte, el

¹⁸⁶ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Boletín Oficial del Estado, de 29 de septiembre de 2003, núm. 233, pp. 35280 a 35297. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18040>

¹⁸⁷ Decisión 2004/579/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Diario Oficial de la Unión Europea L, de 6 de agosto de 2004, núm. 261, p. 69. Disponible en: <https://eurlex.europa.eu/eli/dec/2004/579/oj>

¹⁸⁸ Tratado Fundacional y Tratado de la Unión Europea, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70002>

¹⁸⁹ Acción común 98/733/JAI, de 21 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea L, de 29 de diciembre de 1998, núm. 351, pp. 1 a 3. Recuperado de: https://eurlex.europa.eu/eli/joint_action/1998/733/oj

¹⁹⁰ Programa de Tempere del Consejo de Europa, hecho en Tempere los días 15 y 16 de octubre de 1999. Recuperado de: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm

¹⁹¹ Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. Diario Oficial de la Unión Europea L, de 11 de noviembre de 2008, núm. 300, pp. 42 a 45. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-82239>

artículo 1.1 de este instrumento definió la organización delictiva como una agrupación estructurada de tres o más individuos que actúan de forma concertada y durante cierto periodo de tiempo para la comisión de delitos de cierta gravedad, con el propósito de lucro económico o de otro beneficio material, con lo cual exigió que estos tengan aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad de al menos cuatro años. El artículo 1.2 de la misma Decisión definió la asociación estructurada como “una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito ni que necesite haber asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, continuidad en la condición de miembro, o exista una estructura desarrollada”. Por su parte, el artículo 3 contempla la pena máxima a imponer de “al menos entre dos y cinco años”, para quien pertenezca o colabore con una organización delictiva, y las atenuantes y eximentes se definieron y sugirieron en el artículo 4, ante comportamientos como abandonar la actividad delictiva, proporcionar información o impedir, acabar o atenuar sus efectos, entre otros comportamientos.

7.3. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN EL ENTORNO EUROPEO

La mayoría de ordenamientos penales europeos han recogido en sus codificaciones las figuras de la delincuencia organizada. El Código Penal francés (Code pénal) define separadamente las figuras delictivas autónomas de banda organizada (“bande organisée”) y la asociación de malhechores (“association de malfaiteurs”) en sus artículos 132.71 y 450.1, respectivamente. Si bien ambos tipos tienen definiciones muy similares al concepto de banda organizada, la figura de la “association de malfaiteurs” queda reservada para los delitos cometidos con penas privativas de libertad de al menos cinco años. Las penas a imponer, según el delito cometido, podrían alcanzar los diez años de prisión.

Por su parte, el Código Penal alemán (Strafgesetzbuch) contempla como delito asociativo la figura grupal de “Bandenbildung” (actualmente bajo la rúbrica “Bildung Krimineller Vereinigungen”) recogido en su artículo 129. Este delito precisa de la unión de tres o más personas, estructura organizada y cierta duración temporal, con un objetivo delictivo plural, que supedita la voluntad individual a la grupal. Además, el ordenamiento penal alemán ha incrementado a

lo largo del tiempo sus tipos cualificados en delitos tales como robos, receptación, blanqueo de capitales o en materia de drogas.

Por su parte el Código Penal belga (Code pénal), siguiendo la tendencia bipartita de los sistemas europeos, distingue dos figuras de comisión delictiva colectiva: la asociación (arts. 322 y 323) y la organización criminal (arts. 224 bis y 224 ter). Esta última es entendida como una variedad específica de asociación, pero ambas figuras constituyen tipos autónomos, si bien con cierto solapamiento conceptual entre ellas.

En Italia, el Código Penal (Codice penale) recoge en los artículos 416 y 416 bis, respectivamente, las figuras de la asociación ilícita (“associazione per delinquere”) y la equivalente a la organización criminal (“associazione di tipo mafioso”). El tipo penal de la asociación ilícita base (asociación para delinquir) precisa para su existencia de tres o más personas para la comisión de varios delitos, y establece unas penas privativas de libertad de entre uno y cinco años para quienes participen en ellas, y de tres a siete años para quienes las promuevan, constituyan o dirijan. La pena a imponer podría alcanzar hasta los quince años de prisión cuando el delito cometido fuese relativo al tráfico de personas. Respecto a las asociaciones de tipo mafioso, representadas como un tipo cualificado de asociación ilícita, precisan de igual composición en cuanto a número de integrantes (mínimo tres), pero además requieren el empleo de la fuerza o la intimidación y la ley del silencio (omertá).

7.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS AGRUPACIONES DELICTIVAS EN ESPAÑA

La lucha contra las agrupaciones criminales no ha sido una preocupación solo para las sociedades modernas, pues en España ya a finales del siglo XVIII, mediante la Real Cédula del 5 de mayo de 1783, se pretendió atajar el problema del bandolerismo, aunque con una regulación escasa e imprecisa. No fue sino hasta el primer CP en 1822 cuando se acogió, en términos parecidos a los actuales, la figura de las asociaciones con propósito criminal (cuadrilla de malhechores) entre los delitos “contra la tranquilidad y el orden público”, castigándose la pertenencia a esas agrupaciones. Sin embargo, solo en el CP de 1848 se acuñaría por primera vez el concepto de asociaciones ilícitas, donde se trataron por separado de las sociedades secretas, regulación que se reprodujo en el CP de 1852.

Fue en el CP de 1870 que se estableció, en términos similares a los actuales, el delito de asociación ilícita y las asociaciones para delinquir, situados en el marco de los “delitos contra la Constitución”, dada la clara influencia del derecho de asociación en el texto constitucional de la época. Esta última regulación no sufrió cambios sustanciales en las codificaciones penales de 1928 y 1932. La regulación penal de 1944 y las consiguientes adaptaciones reubicaron el delito de las asociaciones ilícitas bajo la rúbrica de los “delitos contra la seguridad interior del Estado” con significativos cambios, entre los que destacan tanto el incremento de supuestos considerados como asociaciones ilícitas —con la finalidad de dar alcance a los que se asociaban oponiéndose a los dictámenes del régimen del momento— como la distinción de penas existentes para los fundadores, directores y presidentes, y para los que cooperaban económicamente o de algún otro modo con ellas. Otro de los aspectos destacados de esta codificación fue la regulación de la figura especial de la asociación para cometer el delito de robo¹⁹².

La nueva regulación del derecho de asociación en el artículo 22 de la Constitución de 1978 no solo reconoció tal derecho, sino que declaró ilegales las que persiguieran fines o utilizaran medios tipificados como delito, con lo cual prohibió las asociaciones secretas y paramilitares. La codificación penal de 1995 mantuvo en lo esencial el arquetipo en materia de asociaciones ilícitas, aunque con alguna modificación, como su ubicación en los artículos 515 a 521, bajo el Título XX relativo a “los delitos contra la Constitución”, a diferencia de la anterior, que los situaba dentro del Título II de “los delitos contra la seguridad del Estado”. Sucesivas modificaciones legislativas fueron adaptando la realidad social al código normativo penal, como las hechas en el año 2000 (que introdujeron las asociaciones que promovían el tráfico ilegal de personas), en el año 2003 (que castigaba a aquellas asociaciones que cometiesen o promoviesen la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada, y que posteriormente sería modificado por el concepto de delitos leves), en el año 2010 (que trasladó la figura de la organización terrorista al artículo 571 del CP) o la llevada a cabo en 2015 (LO 1/2015), que incorporó la redacción actual.

Especial significación tiene la reforma llevada a cabo en 2010 (LO 5/2010), que añadió a los tipos penales ya existentes las figuras de organización criminal y

¹⁹² García-Pablos, A. (1997). *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*. Bosch.

grupo criminal de los artículos 570 bis y ter, como figuras independientes para castigar agrupaciones cuya finalidad es la comisión delictiva, y que luego han suscitado amplios y profusos debates.

7.5. ASOCIACIÓN ILÍCITA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL Y SU JURISPRUDENCIA

En el CP español, el delito relativo a las asociaciones ilícitas se recoge en el Capítulo IV “De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, del Título XXI “Delitos contra la Constitución”. El contenido del delito de asociación ilícita —cuya actual redacción viene introducida por la LO 1/2015 y la LO 8/2021— acoge en su artículo 515 las distintas modalidades asociativas de carácter ilegal. Ha sido la jurisprudencia la encargada de definir las características exigidas para entender el concepto de asociación ilícita: pluralidad de personas asociadas; cierta complejidad en la organización para desarrollar la actividad prevista; permanencia en el tiempo del acuerdo asociativo y no transitorio, y la finalidad delictiva plural. Estas características suponen “una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar” (STS109/2020, de 14 de febrero; STS 415/2005, de 23 de marzo).

A tenor de lo dispuesto en el artículo 515 del CP, apartado 1.º, son consideradas ilícitas las asociaciones constituidas con una finalidad delictiva en las que se puede apreciar una cierta organización en su seno que les permite desarrollar su pretensión (STS 234/2001, de 3 de mayo). Pero también lo son aquellas que después de constituidas, y a pesar de haber nacido como lícitas, promueven posteriormente la comisión delictiva entre sus finalidades (respecto a la distinción entre lo lícito y lo ilícito en el caso en que la asociación realice ambas actividades, habrá que tener en cuenta el momento en que se traspasa el límite de la legalidad). Son igualmente ilegales las asociaciones descritas en su apartado 2, esto es, aquellas que, aun teniendo un fin lícito, emplean medios violentos o de alteración o control de la personalidad. Al respecto, la incitación e instigación a la discriminación hacia una persona o colectividad constituye un ejercicio de violencia que, basado en la larga lista de motivos de discriminación, supone un peligro sobre quienes está dirigido (la minoría social objeto de tal discriminación), lo que precisa de un adelantamiento de la barrera de protección penal desde el

mismo momento en que se provoca tal conducta, ya que se configura una resolución y conducta criminal, como en ocasiones ocurre con las denominadas sectas o grupos que provocan desórdenes públicos¹⁹³.

El apartado 3 del artículo 515 del CP menciona las asociaciones paramilitares, con especial relevancia en el ámbito de las conductas atentatorias del orden público¹⁹⁴, teniendo en cuenta que la existencia de grupos armados con una jerarquía y estructura militarizada supone un peligro para el Estado democrático y de derecho, y por ende es una amenaza sustancial para la propia seguridad del Estado, dada su capacidad lesiva¹⁹⁵. Por último, de acuerdo con lo planteado antes, también se incluyen las asociaciones que a través de sus actividades promueven la discriminación, el odio o la violencia (CP, art. 515.4) contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencia¹⁹⁶.

Esta modalidad delictiva apareja una pena de prisión de dos a cuatro años para los fundadores, directores y presidentes, y de uno a tres años para los miembros activos. Quienes cooperen con ellas, favorezcan su fundación, organización o actividad, serán castigados con una pena de prisión de uno a tres años, multa e inhabilitación para el empleo o cargo público de uno a cuatro años (CP, art. 518).

7.6. ORGANIZACIÓN CRIMINAL Y GRUPO CRIMINAL EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL Y SU JURISPRUDENCIA

Las organizaciones y grupos criminales, como agrupaciones delictivas, son recogidas en el Capítulo VI “De las organizaciones y grupos criminales”, del Título XXII relativo a los “Delitos contra el orden público” del CP español. El

¹⁹³ Colomer, D. (2017). Reflexiones en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-18.pdf>

¹⁹⁴ Serrano Gómez, A. y Serrano Maíllo, A. (2007). *Derecho penal. Parte especial (12.a. ed)*. Dykinson.

¹⁹⁵ Portilla, G. y Nieto, A. (2001). *Terrorismo de Estado: los grupos antiterroristas de liberación (GAL)*. Ediciones Universidad de Castilla la Mancha.

¹⁹⁶ Laurenzo, P. y Maqueda, M. L. (1996). *Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado*. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial/Consejo General del Poder Judicial.

concepto de organización criminal queda definido como una “agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos” (CP, art. 570 bis). La participación en dicha empresa criminal, para los que “promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren”, queda castigada con unas penas de prisión de cuatro a ocho años, cuando la finalidad es cometer delitos graves, y de tres a seis años, en el resto de delitos. Así mismo, también castiga a “quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo”, con penas de prisión entre dos a cinco años, en la comisión de delitos graves, o de uno a tres años, en el resto de delitos. El grupo criminal está constituido por “la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal [...], tenga la finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos” (CP, art. 570 ter). Este delito es sancionado con una pena de hasta cuatro años de prisión, en función del tipo de delito cometido (delitos graves, menos graves o reiteración de delitos leves) para quienes lo constituyeren, financiaren o integrasen, y con independencia del incremento penológico que supondrían las circunstancias expuestas en su apartado segundo. Por lo tanto, nos encontramos con dos tipos penales autónomos que coinciden en algunas características (la vocación delictiva plural y la agrupación de tres o más personas) y difieren en otras, como la estabilidad temporal y la especialización. Veamos cómo quedan definidos estas características, comenzando por las comunes a ambos tipos penales:

- Vocación delictiva: La jurisprudencia se ha encargado de determinar la propia naturaleza delictiva y, por tanto, la vocación criminal de estas agrupaciones, que originaria e intrínsecamente tienen una pretensión delictiva, a pesar de que, en la mayoría de ocasiones, carecen de forma o apariencia jurídica que les permita ocultar su finalidad criminal y alcanzar con ello una total impunidad (STS 544/2012, de 2 de julio).
- Agrupación de personas: Tanto el grupo como la organización criminal están compuestas por la agrupación de más de dos personas cuya finalidad es cometer delitos. La organización precisa

de cierta permanencia y estabilidad, y un concierto coordinado para tal pretensión, lo que implica un reparto de tareas¹⁹⁷.

Expuestos los elementos comunes de ambos tipos, a continuación se definen otros aspectos como la estabilidad temporal y el reparto de tareas o roles, que configuran la organización criminal y de los cuales puede carecer (bien sea de ambos o de uno de ellos) el tipo penal del grupo (STS 576/2014, de 14 de julio; SAN 14/2016, de 20 de abril):

- Estabilidad temporal: La permanencia en el tiempo constituye uno de los elementos fundamentales de la organización criminal y normalmente la distingue respecto del grupo criminal, pues este suele tener una duración transitoria¹⁹⁸, al igual que ocurre con el elemento de la especialización y división de roles, propio de la organización criminal (STS 309/2013, de 1 de abril). No obstante, ha de tenerse en cuenta que el grupo criminal también ha de tener una “cierta estabilidad” para conseguir el fin pretendido, que no es otro que la comisión de delitos (STS 187/2013, de 11 de febrero).
- División de roles, especialización y profesionalización: El factor organizativo propio de la organización criminal representa un elemento en desarrollo dentro de la organización criminal, que supera la casualidad e improvisación, y que se traduce en un correcto reparto de roles en el seno de estas organizaciones¹⁹⁹. Esta característica las dota de una verdadera estructura operativa con perfecta delimitación de posiciones de mando o jerarquía de similar o distinto rango (organización horizontal o vertical) en su configuración delictiva (STS 636/2016, de 14 de julio). La existencia de un jefe o jefatura, que les brinda un mayor rendimiento y

¹⁹⁷ Peris, J. y Morillas, L. (2015). *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Dykinson.

¹⁹⁸ Fernández, R. (2013). Los grupos criminales: la sinrazón de una reforma. *Diario La Ley*, 8060, Sección Tribuna.

¹⁹⁹ Zúñiga, L. (2009). *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal. La contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Comares.

máximos beneficios como una auténtica empresa criminal²⁰⁰, junto con la estabilidad en el tiempo, hace que esta figura se vea deslindada del propio concepto de codelincuencia (STS 526/20419, de 31 de octubre; STS 457/2019, de 8 de octubre).

No obstante, puede existir una organización criminal para una operación específica, siempre que exista un centro directivo encargado de la toma de decisiones y que comprenda distintos escalones o posiciones de jerarquía. De esta forma, la organización criminal asegura la pervivencia de su pretensión criminal con independencia de sus integrantes, lo que supone un agravamiento de la peligrosidad de estas organizaciones para su prevención y persecución, pues actúan como verdaderas empresas criminales, mediante la asignación de tareas con “la suficiente consistencia y rigidez, incluso temporal, para superar las posibilidades delictivas y los consiguientes riesgos para los bienes jurídicos apreciables en los casos de codelincuencia o, incluso, de grupos criminales”(STS 576/2014, de 14 de julio).

7.7. MARCO COMPARATIVO ENTRE ASOCIACIONES ILEGALES Y ORGANIZACIONES CRIMINALES

El concepto de asociación incluido en la LO 1/2002, reguladora del derecho de asociación, establece como elementos de una asociación el acuerdo de al menos tres personas físicas o jurídicas legalmente constituidas, con el propósito de poner en común medios, actividades y conocimientos para una finalidad lícita, cuyo funcionamiento se rige por sus propios estatutos. Por su parte, las características de las asociaciones ilícitas enunciadas y definidas por la jurisprudencia quedan resumidas en esta descripción: pluralidad de personas asociadas para una actividad con una cierta complejidad en su organización y con un acuerdo duradero en el tiempo y no meramente transitorio (lo que implica cierta consistencia o permanencia).

Respecto a las características existentes en el artículo 515.1 del CP, existe una determinación de la actividad delictiva en su finalidad, sin precisarse la

²⁰⁰ Cuenca, M. J. (2012). La criminalidad organizada tras la reforma del Código español: una visión desde el Derecho italiano. *Diario La Ley*, nº 93, Sección Legislación aplicada a la práctica.

acción individual en tiempo y lugar (STS 50/2007, de 19 de enero; STS 765/2009, de 9 de julio). En este sentido, quedan definidos cuatro elementos constitutivos: personal, teleológico (fin delictivo), normativo (organización más o menos compleja) y temporal (permanencia en el tiempo, excluyendo lo transitorio). Estos mismos elementos son los que conforman las organizaciones criminales definidas en el artículo 570 bis del CP, por lo cual no es posible establecer ningún criterio diferenciador con el concepto de asociación.

Llama la atención la exclusión hecha en el artículo 515.1 del CP a la condición de transitoriedad, que, sin embargo, sí queda recogida en los tipos agravados que lo admiten. Así las cosas, la jurisprudencia no ha definido claramente la delimitación conceptual del delito de asociación ilícita del artículo 515.1 del CP. Tal indeterminación, en la práctica, conduce al terreno descriptivo y valorativo para observar si una agrupación concreta reúne las características definitorias expuestas por la jurisprudencia para tratar de determinar y ponderar si dicha figura precisa y merece de una sanción penal conforme al delito de asociación ilícita o conforme a lo dispuesto para la delincuencia organizada como delito autónomo.

De esta forma, se evidencia que la jurisprudencia ha venido dando un tratamiento similar a la asociación ilícita y a la categoría de la delincuencia organizada, al equiparar ambos conceptos como si fuesen una misma figura. Incluso ha acudido al concepto de delincuencia organizada de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (respecto del agente encubierto) para identificar en términos generales los conceptos de asociación ilícita y delincuencia organizada, lo que ha complicado aún más la cuestión (STS 745/2008, de 25 de noviembre).

La existencia de tipos agravados por la pertenencia a organizaciones criminales ha desplazado la figura de la asociación ilícita tanto desde el punto de vista práctico como por su solapamiento conceptual, lo que ha llevado parte de la doctrina a considerar este tipo de asociaciones como una figura anacrónica y de aplicación restrictiva, que quedaría relegada únicamente para la protección de valores constitucionales del derecho de asociación²⁰¹. En este mismo sentido, la

²⁰¹ Llobet, M. (2020). Miembros y colaboradores de organizaciones criminales –en especial, terrorista-: ¿Quién es qué y quién no es?. *Indret Penal. Revista para el análisis del Derecho*, 4-20, 172-225. <https://indret.com/miembros-y-colaboradores-de-organizaciones-criminales-en-especial-terroristas-quien-es-que-y-quien-no-es/>

Fiscalía General del Estado²⁰² considera de escasa aplicación práctica el delito del artículo 515 del CP, tanto por su indefinición como por sus propios antecedentes históricos.

7.8. TIPOS PENALES DE POSIBLE COMISIÓN GRUPAL

Antes de la reforma penal de 2010, la participación en los delitos relacionados con la organización criminal se dirimían mediante la intervención del delito de asociación ilícita ubicado en el actual art. 515.1 CP (como figura penal general), así como a través de las agravantes específicas establecidas por la pertenencia a asociaciones u organizaciones (a pesar de no establecerse una definición concreta de los mismos fue suplida con posterioridad por parte de la jurisprudencia que vino a identificarlos con el concepto de asociación criminal del art. 515.1 CP²⁰³), que se preveían y actualmente se prevén en algunos tipos penales que principalmente se vinculan con el propio crimen organizado, como herramienta de carácter especial (en algunos tipos cualificados el concepto de asociación empleado resultaba más amplio que el propio establecido como figura general del art. 515.1 CP, pues contemplaba y contempla la posibilidad de que tanto la asociación o la organización fuera de carácter transitorio)²⁰⁴. En la actualidad y tras la entrada en vigor de la LO 5/2010 de reforma del CP, los delitos de organización y grupo criminal de los arts. 570 *bis* y *ter* del CP, vienen a sustituir la aplicación del art. 515.1 CP, pues este último tipo penal no parece responder con efectividad a la problemática actual del crimen organizado (teniendo en cuenta que sus inicios se remontan al siglo XIX para combatir el bandolerismo, posteriormente la represión política, siendo insuficiente para atacar el desarrollo de la propia criminalidad organizada de finales del siglo XX en que ha sido utilizado como herramienta de castigo). La clara amplitud de la

²⁰² Fiscalía General del Estado. Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales. Boletín Oficial del Estado, de 2 de junio de 2011. Recuperado de: https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2011-00002.pdf

²⁰³ González, J. (2012). La criminalidad organizada en el Código Penal Español. Propuestas de reforma", *Anales de Derecho*, nº 30.

²⁰⁴ Suarez, J.M. (2012). Aspectos dogmáticos y políticos criminales en el tratamiento penal de la criminalidad organizada. *Anales de Derecho*, nº 30.

que se quiso dotar al tipo penal actualmente ubicado en el art. 515.1 CP, considerada por gran parte de la actual doctrina como contraria al principio de taxatividad de la ley penal²⁰⁵, permitió esa sucesiva aplicación del tipo penal, que ha llegado a utilizarse recientemente en el castigo por pertenencia a organización criminal, a pesar de carecía en su redacción de una definición propia del concepto de asociación criminal.

Por lo tanto, la amplitud del término así como la falta de idoneidad del tipo como instrumento de lucha contra la delincuencia organizada fueron dos de los elementos de conflicto y crítica en su configuración. A ello, se les uniría, como se ha expuesto antes, la indefinición del concepto asociativo y criminal, que la jurisprudencia suplió al definirla como una agrupación compuesta por un mínimo de tres personas que, mediante el establecimiento de un reparto de tareas entre sus miembros y con la finalidad de cometer delitos o faltas reiteradas (antes de la reforma llevada a cabo en el año 2015 por la que se suprimieron las faltas), actúan de forma coordinada y estable.

Lo anterior, suponía la existencia de una doble vía de castigo. Una mediante la aplicación del tipo penal que actualmente queda recogido en el art. 515.1 CP relativo a la asociación criminal, y otra mediante la aplicación de los tipos cualificados existentes en determinados delitos, por su pertenencia a una asociación u organización, lo que significa la coexistencia de una doble vía cuya intervención que se sustanciaba ex art. 8.1 CP (aplicación del principio de especialidad y que suponía la aplicación de los tipos cualificados como norma especial)²⁰⁶, ante la colisión normativa dada.

Tras la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio, la importante reforma en materia de criminalidad organizada, se introduce una nueva vía general de castigo en esta materia, al considerarse inadecuado como instrumento el clásico delito de asociación ilícita, por sus orígenes políticos y su configuración como abuso del derecho de asociación del art. 22 CE.

El nuevo art. 570 *bis* y *ter* recogen por primera vez la definición conceptual de la organización y el grupo criminal (concepto novedoso), coincidiendo

²⁰⁵ Sánchez, I., (2008). Función político-criminal del delito de asociación para delinquir. *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, nº 23.

²⁰⁶ El art. 8.1 CP establece que: "el precepto especial se aplicará con preferencia al general".

plenamente la definición del primero con la que la propia jurisprudencia había asignado al delito de asociación criminal, lo que denotaba la clara sustitución del nuevo tipo penal por el clásico de asociación criminal. Y además, se incorporan nuevos tipos cualificados (agravantes por pertenencia a asociación u organización), incrementándose la colisión normativa, y que ahora se sustanciaría mediante la nueva regla específica introducida en el art. 570 quáter CP, que supone la aplicación de la norma que contenga una mayor pena (con indiferencia si la más gravosa es la aplicación general del tipo existente en la actualidad del art. 570, o de forma especial la existente en las correspondientes agravantes específicas que determinados tipos penales contienen). Esto último, ha supuesto la alteración del orden normal establecido en las reglas concursales establecidas en el art. 8 CP.

Ha de tenerse en cuenta que en determinados casos la pena aplicable al tipo del art. 570 bis o ter CP y la del delito (consumado o en grado de tentativa) llevado a cabo por la organización será mayor en la mayoría de los casos, que el contenido en el tipo agravado perpetrado, siendo mayor la cantidad de pena resultante mediante el concurso real de la vía general de aplicación, que la pena obtenida mediante la aplicación del tipo agravado, como vía especial. Así mismo, deberá tenerse en cuenta igualmente la existencia de casos en los que no se haya iniciado la ejecución del delito en cuestión, y solo se pueda aplicar el delito del art. 570 CP que correspondiese, por pertenencia a la organización o grupo criminal, sin más.²⁰⁷

Como resumen de lo anterior, podemos concretar que con anterioridad a la reforma penal de 2010, la no regulación relativa de la delincuencia organizada o el grupo criminal como delito autónomo había hecho prever agravantes específicos en determinadas infracciones penales cuando se cometían mediante la

²⁰⁷ A modo de ejemplo, el miembro de una organización dedicada a la prostitución del art. 187.1 CP contempla una pena máxima de 5 años de prisión (delito menos grave hasta los 5 años de prisión). La agravante específica establecida en el art. 187.2.b) CP del mismo por pertenencia a organización criminal, contempla una agravación de pena que supone su aplicación en su mitad superior (en todo caso su máximo estaría dentro de los 5 años de prisión). Sin embargo, de aplicarse un concurso ideal de delitos del art. 570 bis (establece una pena máxima de hasta 3 años de prisión por delitos para delitos menos graves) y del art. 187.1 CP (pena de hasta 5 años de prisión) como vía general, la suma de la pena sería superior a la establecida en la vía especial del art. 187.2.b) CP.

pertenencia o la dirección de una asociación u organización criminal. Esto se daba en tipologías de delitos tales como, entre otros, el homicidio y asesinato, la trata de seres humanos, la prostitución y corrupción de menores, el tráfico de órganos, las defraudaciones a la seguridad social o a la hacienda pública, el tráfico de drogas y precursores, o delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Sin embargo, existen figuras delictivas que también pueden estar relacionadas con la criminalidad organizada y, en cambio, no prevén esta cualificación específica, como el delito de secuestro, el tráfico de especies de flora y fauna amenazada, el tráfico de material nuclear y radioactivo, o los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, como las estafas, extorsiones y sustracciones de vehículos.

Sin embargo, la reforma penal del año 2010, al introducir formas delictivas independientes y autónomas de pertenencia o integración en organización criminal y grupo criminal, nada dispuso respecto a los tipos ya existentes que contenían dichas cualificaciones específicas, cuando estos se realizan por integrantes en organizaciones, grupos criminales o asociaciones. Ello ha supuesto la coexistencia de unos tipos agravados, a pesar de existir nuevos tipos específicos que castigarían no solo el delito cometido en el seno de la nueva figura penal, sino la propia pertenencia a estas agrupaciones.

7.9. RESULTADOS Y CONCLUSIONES

Como resultado del análisis hecho, cabe concluir lo siguiente. En primer lugar, la reforma legal del CP de 2010, en lo relativo a la delincuencia organizada, tiene su justificación en los compromisos internacionales desarrollados en esta materia, con el fin de hacer frente a este fenómeno criminal, así como por la incapacidad del delito de asociación ilícita existente hasta ese momento para afrontar los graves efectos que ha venido causando la delincuencia organizada sobre la economía. A la hora de conceptualizar la organización criminal, se ha podido observar que organismos internacionales como la ONU y la UE incorporan como un importante elemento el “beneficio económico” obtenido a través de estas organizaciones, así como otro elemento no menos importante: la “gravedad” de los delitos que se pretenden cometer mediante estos entramados

criminales. Sin embargo, la transposición llevada a cabo por la normativa española del concepto de organización criminal pasó por alto estos dos elementos que sí eran contemplados en la normativa internacional. Sería conveniente mencionar la obtención de tal beneficio económico, ya que es el verdadero motivo y origen de la creación de este tipo delictivo.

En segundo lugar, respecto a la “gravedad” enunciada antes, si bien inicialmente la modificación penal hecha en el año 2010 tipificaba y daba lugar al enjuiciamiento cuando la finalidad de la organización era cometer reiteradas faltas, con la modificación del CP de 2015, muchas faltas pasaron a constituir delitos leves. Sin embargo, el legislador no exigió la reiteración respecto de estos “nuevos delitos leves”, lo que ha supuesto que, a pesar de la escasa importancia de esta nueva infracción leve, quedó ampliado el ámbito de tipificación penal. En aras del principio de proporcionalidad, y de conformidad con el elemento de “gravedad” contenido en las pautas del ámbito internacional, el legislador debería haber limitado la capacidad de acción de esta nueva tipología a aquellas conductas cuya penalidad máxima hubiera sido de, al menos, cuatro años de prisión.

En tercer lugar, se mantienen los tipos penales de asociación ilícita y organización criminal. Estas dos figuras precisan la unión de más de dos personas con una finalidad de cometer delitos, y se distinguen ambos del grupo criminal en que presuponen estabilidad y permanencia, y el reparto de funciones o tareas de manera coordinada y concertada (STS 852/2016, de 11 de noviembre). En consecuencia, la mayor estabilidad temporal y la alta complejidad estructural de la organización criminal justificarían su mayor entidad penológica (atendiendo a su alta capacidad de lesión). Sin embargo, en lo que respecta a la asociación ilícita, esta mantiene una similitud y paralelismo en aspectos esenciales que también caracterizan a la organización criminal, por lo cual se genera un concurso de normas. Consciente de esto, el legislador parece haber previsto la solución con base en el principio de alternatividad del artículo 570 quáter. 2 del CP.

Esta supuesta solución estaría dejando sin ámbito de aplicación a la figura de la asociación ilícita, dado que el artículo 570 bis del CP siempre lleva aparejada una mayor pena. Por ello, debería haberse suprimido el delito de asociación ilícita del artículo 515, o al menos el primer apartado 515.1, en el momento en que el legislador permitió la existencia autónoma del delito de organización criminal.

Tal supresión pudiera haberse llevado a cabo cuando el legislador de 2010 suprimió lo relativo a bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas del delito de asociación ilícita (SAN 1/2019, de 18 de febrero). Si se tiene en cuenta que las necesidades de incriminación de nuevas figuras que tipifiquen la pertenencia a colectivos con vocación criminal (organización criminal y grupo criminal) ya son recogidos en los artículos 570 bis y 570 ter, se evidencia un solapamiento entre lo dispuesto en estos artículos y el precepto de la asociación criminal. Tal regulación precisa de una revisión y reforma a fin de evitar el solapamiento de ambas figuras delictivas vigentes, de modo que se delimite la intervención penal en esta materia a aquellas actuaciones que por su gravedad precisen de tal aplicación. En este sentido, se debería expulsar del ordenamiento jurídico la figura de asociación criminal por innecesaria.

En cuarto lugar, respecto al apartado precedente relativo a la estructura de la asociación ilícita y la organización criminal de los artículos 515.1 y 570 bis del CP, teniendo en cuenta que sus estructuras se asemejan en lo esencial y coinciden en una casi plena identificación de ambas conductas punibles, no es adecuado que las consecuencias jurídicas aplicables a sus miembros (o colaboradores) no sean las mismas. Por ello, si bien podría tenerse en cuenta que según el artículo 515.1 son subsumibles aquellas asociaciones que han sido constituidas formalmente como tal, y según el artículo 570 bis, las meras asociaciones de hecho, orientadas a delinquir, no sería justo que los miembros de una organización, por el solo hecho de revestir cierta apariencia de legalidad, fueran premiados recibiendo una menor pena en relación con quien no procuró dotarse de esa apariencia de legalidad. No obstante, es claro que existe una diferencia en cuanto a la protección jurídica que ambos tipos otorgan respecto al ejercicio correcto del derecho de asociación (en el caso de la asociación ilícita) y al orden público (en el caso de la organización criminal).

Por esta razón, deben incardinarse los hechos concretos en el tipo penal que mejor recoja estas peligrosas y lesivas agrupaciones criminales, sin generar ningún tipo de duda a la hora de su tipificación (que no debiera ser otra que la de los nuevos tipos penales introducidos bajo la reforma de 2010), a fin de evitar beneficios penológicos por incorrecta tipificación. Por ello, ha de tenerse en cuenta tanto la severidad de las penas principales para el delito de organización criminal frente al de la asociación para delinquir, como la pena de inhabilitación

para toda actividad económica o negocio jurídico relacionado con las actividades de la organización criminal, que podría llegar a ser hasta de veinte años privativa de libertad. En contraste, la pena de inhabilitación impuesta en el caso de la asociación para delinquir es para cargos y empleos públicos, y su duración máxima no supera los doce años.

Finalmente, cabe señalar que los tipos de asociaciones delictivas que aparecen en el artículo 515 del CP, expuestos de forma pormenorizada en este trabajo, constituyen todas ellas una suerte de variantes (innecesarias) de las previstas en el apartado 1.º, pues estas constituyen la figura base sobre la que quedan recogidos el resto de supuestos contemplados. Asimismo, en lo referente a la coexistencia de tipos cualificados y el tipo genérico de pertenencia a una organización criminal, deberían suprimirse las agravaciones específicas tras la regulación autónoma del delito de organización criminal.

VIII. CONCLUSIONES



VIII. CONCLUSIONES

8.1. CONCLUSIONES

PRIMERO. La protección de la víctima, forma parte de la seguridad ciudadana: en este sentido, los intereses de la víctima como sujeto que se erige con dignidad y derechos inviolables son objeto de preocupación en un sistema penal garantista de corte liberal como esencia de la configuración de un Estado social, democrático y de derecho. Es precisamente en este sistema jurídico penal en donde los derechos de las víctimas, más allá de simples expresiones de solidaridad, han de ser tenidos en cuenta como verdaderos derechos, que profundizan y hunden sus raíces en tal sistema. Así, el Estado habrá de establecer todos aquellos mecanismos necesarios al objeto de eliminar o, al menos minimizar, los efectos estigmatizadores del delito evitando en lo posible, los perjuicios irrogados al sujeto pasivo del mismo y el surgimiento de los efectos de la victimización. Lo anterior se ha visto reflejado en variada normativa estatal, comunitaria e internacional, habiendo contribuido la victimología en la necesidad de profundizar y reforzar el estatus de la víctima ante el acontecimiento del hecho criminal, reforzando y mejorando su situación con medidas victimológicas en el sistema punitivo. Solo así se conseguirá neutralizar la victimización de la víctima y por extensión una mayor tutela tanto en sus derechos como en su propia dignidad. Ha de distinguirse la figura de la víctima (en el sentido restringido del concepto) propio de la Victimología, como perjudicado de forma directa o indirecta (como pueden ser los familiares del titular del bien jurídico protegido y que no son sujetos pasivos) por las consecuencias del hecho criminal, con el propio concepto de sujeto pasivo propio del derecho penal como sujeto del bien jurídico protegido por el ordenamiento penal, evitando utilizaciones del concepto de persona ofendida o agraviada como similares del sujeto pasivo perjudicado por el hecho delictivo.

SEGUNDO. La victimización, entendida como el proceso por el que se adquiere el rol de víctima tras el padecimiento del hecho traumático, supone un conjunto de factores de diversa índole y que desencadena una serie de padecimientos no

solo psicológicos, sino también de carácter socio-políticos o laborales entre otros. Es en este sentido, donde cobra importancia determinados aspectos que van a definir el propio proceso de victimización en relación a la vulnerabilidad de la víctima, siendo determinantes factores de tipo individual, el propio comportamiento del ofendido, las características del ofensor, de carácter social o espaciotemporales. Estos aspectos de tipo espaciotemporal en unión a los sociales, han supuesto determinados escenarios en los que se han desarrollado acciones criminales tales como han sido delitos de atentado, resistencia y desobediencia por parte de grupos perfectamente estructurados, mostrando su rechazo a todo lo que representa lo español. Ello ha supuesto un caldo de cultivo para la consecución de acontecimientos sociales en los que el orden público y la seguridad ciudadana han sido puestos en peligro con el consiguiente quebrantamiento de los pilares fundamentales de un Estado social, democrático y de derecho como es España.

La victimización primaria representa el proceso en el que una persona sufre (directa o indirectamente) no solo los daños físicos o psíquicos, sino también el menoscabo sustancial de los derechos fundamentales que conllevarían una afectación en la esfera personal, familiar, social y hasta en lo laboral, a consecuencia del hecho antisocial. Un ejemplo de ello viene representado por las numerosas agresiones que han sufrido y sufren los componentes del estamento policial en su calidad de agentes de la Autoridad, en las intervenciones llevadas a cabo en determinados momentos de revolución social y de reivindicación, donde han tenido que soportar conductas de auténtica discriminación, odio y rechazo por el simple hecho de llevar a cabo la labor que las normas le encomiendan, en defensa de la legalidad y el orden público, y en definitiva, en el desempeño o a consecuencia del ejercicio de la función pública en ellos representada.

La victimización secundaria, que se corresponde con los padecimientos de la víctima en la escena tanto del propio del sistema judicial, y que se traduce en una serie de costes personales que la propia intervención de la misma supone su necesaria participación en ese sistema que representa la introducción del *ius puniendi* del Estado. Es precisamente este proceso, que en numerosas ocasiones supone un frustrante choque con las expectativas que la víctima deposita en una realidad institucional. Si bien la existencia del delito en sí supone estos padecimientos sufridos principalmente por la víctima, no ha de olvidarse que es

la propia sociedad la que también padecerá las consecuencias y costes de determinados hechos antisociales, mediante la victimización terciaria. La perpetración de determinados hechos criminales suponen el la puesta en riesgo de una necesaria seguridad ciudadana y el correcto desenvolvimiento del orden público, máxime cuando la conculcación de algunos preceptos penales desquebrajan aspectos tan fundamentales en las sociedades como el correcto desarrollo de las funciones públicas llevadas a cabo por las administraciones, prestadoras de servicios públicos.

La victimización terciaria acogería para unos las propias consecuencias padecidas por el victimario ante la comisión del hecho delictivo del que se le responsabiliza, con el padecimiento de las necesarias consecuencias negativas tras la comisión de la infracción penal, constituyendo otra clase de “víctima” de la propia sociedad, sus circunstancias desocializantes y criminógenas. Otros, en cambio, entienden este tipo de victimización como aquella que hace referencia a los sentimientos de terror o alarma social que se produce cuando la víctima, su familia y la sociedad en general llegan a sentir ante pronta puesta en libertad del victimario.

TERCERO. La desvictimización, como proceso de restitución o resarcimiento del sufrimiento y secuelas padecidas por la víctima, debe llevarse a cabo, entre otras, mediante políticas preventivas y protectoras. He aquí donde los actores implicados en el proceso de desvictimización de diversas esferas de actuación son, además de los relativos a servicios sociales y asistenciales, los de carácter policial o el propio sistema de justicia penal. Unas correctas medias político-criminales servirían al objeto de este arduo proceso de resarcimiento a la víctima, donde la resiliencia, como capacidad de afrontamiento del evento traumático, se viera favorecida.

Las políticas públicas que basan sus programas en el desarrollo de planificaciones y proyectos de reducción del riesgo, consiguen la protección de la víctima como parte de la seguridad ciudadana. He aquí donde la intervención del sistema penal previene tanto el instinto de venganza como medio de satisfacción de la víctima, como el aumento del nivel de victimización. De esta manera, y respecto de los programas de prevención victimal (primario, secundario y terciario), se conseguiría restringir a su mínimo nivel las oportunidades que el

delincuente encuentra para la acción criminal. La comunidad en su conjunto, los colectivos potencialmente victimizables y la revictimización serían el objeto de tales programas, en donde las políticas legislativas penales o de participación policial juegan un papel de vital importancia en lo que respecta a la protección de la víctima como parte de la seguridad ciudadana. No obstante, hemos de recordar la existencia de determinados factores de carácter victimógenos, entendidos como toda condición, tanto circunstancial como personal que favorece la victimización y por lo tanto hacen proclive a convertirse en víctima del delito, predisponiéndola a ello; cobran especial relevancia aquéllos en relación a la naturaleza como son los factores exógenos del individuo, ta como puede ser la profesión de policía.

CUARTO. En lo referente a la discriminación y la víctima, el hecho discriminatorio **se produce** cuando se ofrece a las personas un trato menos favorable que el ofrecido a los demás que se hallan en similares situaciones simplemente porque forman parte, o se cree que pertenecen, a un determinado grupo de personas. Y es precisamente en este contexto de discriminación donde los estereotipos y la intolerancia juegan un papel decisivo, pues el acto discriminatorio tiene una motivación por su edad, discapacidad, creencias, raza, sexo, ideología y algunos otros factores motivadores. La forma en que puede surgir la discriminación puede ser de modo directo (la persona es tratada de manera menos favorable que otra en la misma o comparable situación), indirecto (individuo en situación de desventaja ante la aplicación de normas o criterios que, en principio parecen de naturaleza neutra), múltiple (concurren varios motivos de discriminación), por asociación (cuando la relación con otro individuo en el que concurre alguno de los motivos discriminatorios, es la circunstancia de trato diferenciado) o por error (como consecuencia de una incorrecta apreciación). La víctima es elegida intencionadamente por parte del autor por una característica específica que es inmodificable y por su pertenencia (real o percibida) a un grupo de personas objeto de protección jurídica o colectivo diana, por lo que ella representa (o cualquier persona que tuviera sus mismas características) y no por lo que es. La intención del autor más allá del propio ataque a la persona de la víctima, pretende que el mensaje de intimidación, miedo, rechazo del comportamiento hostil llegue a todo el colectivo en el que la víctima real o presumiblemente se integra. Entre las consecuencias que se derivan para la víctima: mayor probabilidad a revivir el incidente delictivo lo que se traduce en

un sentimiento de mayor vulnerabilidad y más baja autoestima y mayor sensación de inseguridad. Se llega a producir una normalización de las conductas violentas y discriminatorias, originando la desconfianza en las propias instituciones, lo que se traduce en términos de victimización. Será necesario acreditar aquellas circunstancias concomitantes que indiquen los exactos motivos e indicios discriminatorios y que han sido el motivo del hecho delictivo, tales como son los indicadores de polarización.

QUINTO. LO 1/2015, de 30 de marzo introdujo una nueva configuración al art. 510 CP perteneciente al Título XXI relativo a los "Delitos contra la Constitución". Más allá de las controversias doctrinales y jurisprudenciales que su contenido venía trayendo con anterioridad, el tipo penal descrito en este artículo ha incorporado los criterios de la STC 235/2007, de 7 noviembre, relativa a la negación del genocidio. Además, transpuso la Decisión Marco 2008/913, JAI, de 28 de noviembre del Consejo de Europa, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el Derecho Penal, íntimamente relacionada con instrumentos de carácter internacional tales como la Declaración Universal de derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (DUDH), el Protocolo n 12 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (CEDH) o la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2007 (CDFUE).

SEXTO. Nuestro código penal ni contempla una definición como tal del delito de odio, ni una regulación estructurada a través de algún Título o Capítulo. Estas cuestiones de tipo discriminatorio aparecen en el articulado del código penal, en delitos tales como: delito de amenazas con la intención de atemorizar a grupos étnicos, religiosos o cultural, colectivo social o profesional o cualquier otro referido en el art. 170.1 del CP, delito contra la integridad moral (art. 173 CP), delito de discriminación en el ámbito laboral (art. 314 CP), delito de incitación al odio, la violencia o la discriminación (art. 510 CP),delito de denegación discriminatorio de prestaciones o servicios públicos (art. 511 CP), de prestaciones o servicios de ámbito empresarial (art. 512 CP), asociación ilícita para cometer un delito discriminatorio (515.4 CP), contra la libertad de conciencia y sentimientos religiosos (arts.522 a 525 CP) o delitos de genocidio y lesa humanidad (arts. 607 y

607 bis CP). Así como el art. 22.4 CP relativo a las agravantes por motivos discriminatorios.

SÉPTIMO. La Recomendación General Nº 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), en la definición que hace sobre el discurso de odio, respecto de los motivos en los que se basan tales forma de expresión, “[...] basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyan la raza, color idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual”. La propia Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia recogía en su art. 1.1 el objeto del delito por determinados motivos (la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico);. No obstante, esta Decisión Marco no supuso problema para que el legislador español ampliase el grupo de sujetos objeto de delitos discriminatorios, como así ha ocurrido recientemente con las últimas modificaciones del CP relativas a los motivos discriminatorios y de odio, han incorporado nuevos motivos a tener en cuenta en la conducta criminal tales como: el género, el antigitanismo o la aporofobia. La inclusión de ésta última motivación, la aporofobia, permitieron que, en hechos constitutivos de asesinatos como el sucedido en el año 2005 sentenciado por la Audiencia Provincial de Barcelona y posteriormente confirmada por el TS, pueda apreciarse tal motivación como agravante a la hora de configurar la pena, en términos de proporcionalidad (STS 1160/2006, de 9 de noviembre). Ello ha permitido, sin duda alguna, evitar posibles resquicios que se han derivado de una interpretación restrictiva del mismo, habiendo sido necesaria la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación. Sin embargo, el art. 510 CP que castiga conductas tales como: el fomento, promoción o incitación directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia; la producción, elaboración o posesión de material o soporte idóneos para tales acciones; la humillación, menosprecio o descrédito de los grupos vulnerables a los que protege; la promoción o favorecimiento de un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación; o la pública negación, grave trivialización, o enaltecimiento del genocidio, delitos de lesa humanidad o contra personas bienes protegidos en conflictos armados, ha establecido una lista cerrada de las motivaciones posibles delictivas, no siendo posible incorporar otra circunstancia o condición, social o

personal, que pudiera ser valorada por el propio juzgador, al entender que la ampliación de forma discrecional podría interferir en el propio derecho a la libertad de expresión. El legislador español, en aras a la protección del bien jurídico de la dignidad de las personas de colectivos histórica y tradicionalmente discriminados, optó por incorporar un *numerus clausus* de motivos que convierten a esos individuos o los colectivos a los que pertenecen, en objetivo de actos delictivos y desestabilizadores de la propia convivencia democrática del Estado.

OCTAVO. La circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal contenida en el art. 22.4 CP establece un agravamiento de la pena cuando el delito se cometer “por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”.

El cuerpo de la Guardia Civil es una institución que, perteneciente al Estado y con el cumplimiento de cuanto dispone la CE y las diversas leyes, garantiza los derechos y libertades consagradas en el ordenamiento jurídico, es neutra desde el punto de vista político careciendo de cualquier connotación ideológica más allá del propio compromiso que mantiene de defensa de los principios anteriores. Por lo tanto, carece de cualquier ideología del art. 22.4 del CP. Sin embargo, lo anterior no es óbice para que en determinadas situaciones y escenarios hayan sido, sean y serán considerados en el ideario de algunos colectivos como detentadores de una ideología que aquéllos repudian y estiman como indignos para permanecer en algún territorio, acceder a algunos servicios, siendo considerados con una ideología en tono despectivo de “españolista”. Es lo que sucede con algunos ciudadanos que, pertenecientes a un determinado colectivo o cuerpo policial, son agredidos o repudiados por suponer que son detentadores de esa considerada “ideología españolista” y por lo tanto presuntamente contrarios y adversarios de algunos de los movimientos político-culturales tales como son algunos nacionalismos. Agresiones que se perpetran contra agentes de la autoridad por considerar no solamente su condición de representantes de la autoridad sino por considerar los sujetos activos que aquéllos representan una idea o pensamiento político españolista, siendo víctimas de la intolerancia que desmerece el pluralismo consagrado en el art. 1 de la CE. Es precisamente el móvil de la persona intolerante e irracional que no respeta alguna de las

diferencias existentes el art. 24.2 CP, lo que resulta relevante y que supone el núcleo de unos comportamientos repudiables, más allá de si se produce hacia colectivos actual o históricamente objeto de discriminación.

NOVENO. Aquellas agresiones que de forma excluyente se producen contra lo que representa el Estado (y por extensión en la persona de los agentes de la autoridad como puede ser un Guardia Civil o un Policía Nacional dependientes orgánica y funcionalmente del Estado, como sujetos pasivos) suponen actos de discriminación por motivos ideológicos, llevados a cabo por parte de los sujetos activos por esa razón de diferencial ideología que para éstos y desde sus posiciones de discriminación excluyente, tienen los sujetos pasivos.

Este tipo de víctimas representan a un colectivo institucional sobre los que se sitúa un sentimiento de odio como tal colectivo por parte del sujeto activo, al entender una supuesta ideología que se representan en el intelecto del sujeto activo, como la propia de las víctimas. Es decir, la ideología que para los sujetos activos tiene la víctima por el mero hecho no de ser un agente de la autoridad (un Guardia Civil o un Policía Nacional), sino por pertenecer a tal colectivo. Es esa clara animadversión la que mueve al sujeto activo a actuar contra aquella/s personas que considera, representan a un colectivo que, como tal supone una extensión como institución, de un estamento gubernamental. Por ello, el concepto de “ideología de la víctima” ínsita en el art. 22.4 del CP, no debería de excluir a esos componentes policiales (agentes de la autoridad) que, en el desempeño de sus funciones, son víctimas de determinadas agresiones, acometimiento y otras infracciones penales en las que, el verdadero motivo de la comisión del delito, es precisamente su pertenencia a una institución del Estado español con el que está en desacuerdo, generándose unas situaciones delictivas en las que la presunción de una ideología distinta en el sujeto pasivo resulta ser el principal móvil del delito.

DÉCIMO. Ante el acometimiento o agresión a un agente de la autoridad conforme a lo dispuesto en el art. 550 del CP (delito de atentado), podría surgir la duda sobre si la aplicación de la agravante del art. 22.4 del CP al tipo penal, pudiera suponer la conculcación del principio de “non bis in ídem” (triple identidad de hecho, sujeto y fundamento), al entender que la circunstancia de la

discriminación, estaría ínsita en el propio delito cometido. En la valoración sobre la aplicación de tal principio, es la identidad del hecho determinada tanto por la igualdad de conducta perpetrada, como por la igualdad de aquellos elementos típicos desfavorecedores de ellas, lo que nos lleva a considerar que es precisamente la igualdad de los fundamentos lo que va a definir el sentido del mismo. Ello nos lleva a definirlo como identidad de infracción y no solo como identidad de hecho, pues en el caso de una agresión (elemento objetivo del injusto) por motivos ideológicos” (elemento subjetivo) del art. 22.4 del CP, es precisamente este matiz subjetivo lo que va a diferenciar otros sucesos en los que no exista este carácter subjetivo (la discriminación es el móvil que conduce al sujeto, consciente de ello, como factor desencadenante de su acción criminal), no existiendo la igualdad de fundamentos que precisa el principio de “non bis in ídem”. Si bien la agresión que constituye un atentado precisa de elemento del dolo para saber y conocer la comisión del hecho delictivo hacia un agente de la autoridad, no ha de suponer una conducta discriminatoria llevada a cabo por estos motivos ideológicos, pues éste es un comportamiento que se suma y que agrava la primera, no debiéndose quedar impune. En similar sentido se ha pronunciado el TS, respecto de la compatibilidad en la aplicación de la agravante de género y la de parentesco (STS, 565/2018, de 19 de noviembre). En este sentido, el alto tribunal señalaba respecto del elemento subjetivo del injusto que: “[...] integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad, va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido [...]”.

En consecuencia, la aplicación de la agravante del art. 22.4 del CP ante una agresión supone un mayor reproche penal que la agresión por el mero hecho de ser un agente de autoridad pues, es ese desprecio y odio lo que constituye la propia discriminación, precisando de una más severa respuesta penal. Supone un plus en la comisión del hecho delictivo, por la mera pertenencia a un colectivo, circunstancia ésta que no se recoge en la tipificación del delito de atentado, por ejemplo.

DECIMOPRIMERO. Los ataques discriminatorios y de odio hacia los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado no debieran de quedar excluidos de la

protección del art. 22.4 CP, pues la discriminación viene dado por su pertenencia al mismo y lo que éste representa como institución del Estado. En definitiva, el delito se perpetra hacia lo que es, se estima o presupone diferente. La protección otorgada por este precepto penal expone las condiciones personales dignas de protección jurídica, sin individualizar a individuos, grupos o colectivos.

El escenario al que se enfrentan este tipo de agentes ante una ideología no sólo propia del sujeto activo del hecho criminal, sino su distinta ideología con la del sujeto víctima (la que representa el concepto de Estado o institución del mismo), la que originará el ataque. Por ello no debiera de precisarse que los sujetos pasivos que encarna el art. 22.4 CP sean dignos de protección o, como comúnmente suele predicarse, desvalidas. En este sentido, cualquier agresión a una persona que profesa la religión católica no precisa que la misma necesite una especial protección, al igual que por razón de la raza, será protegida una persona ante una agresión por el mero hecho de ser diferente y no por ser una raza digna de protección, pues no lo exige de forma categórica el propio precepto pena. De lo contrario, no se podría solicitar esta especial protección en situaciones que lo precisan.

Hay que tener en cuenta que lo que pretende proteger esta agravante no es si el colectivo precisa protección, sino la propia intención, el móvil que lleva al sujeto activo a perpetrar el acto, como así quedó de manifiesto por parte del TS (STS 983/2017, de 11 de noviembre), donde se aplicó la agravante del art 22.4 del CP tras haberse proferido insultos contra los integrantes de un “acto de exaltación del movimiento independentista catalán”, al entenderse que el móvil ideológico fue el origen, motivo y guía de la conducta de los autores con posiciones antagónicas hacia los movimientos independentistas catalanes.

En consecuencia, se trata de una condición personal la que motiva el hecho delictivo originándose una animadversión discriminatoria por su condición, fundamento más que suficiente para la aplicación del precepto penal. Consecuentemente, es el motivo y no los efectos de las condiciones personales, superando el debate existente en cuanto a su aplicación. Por ello, no estamos ante una discriminación por razón de pertenencia a una profesión concreta, sino a lo que ello representa en el entendimiento del autor, y que se enraíza en una ideología identitaria de la que difiere y motivadora del hecho punible para atacar

a una institución representativa del Estado, a través de aquél como brazo extensivo que simboliza ideológicamente a éste.

La exhaustividad del *numerus clausus* establecido en el art 24.2 CP deja fuera del ámbito de protección a supuestos que no tiene cabida en la enumeración establecida. La estricta seguridad jurídica no permitiría su aplicación en situaciones de discriminación y odio por otras características motivadores tales como la mendicidad, pertenencia a grupos no necesario de protección o desvalidos, o incluso profesiones concretas. Por ello, y como *lefe ferenda*, se evitaría dejar fuera de protección a situaciones concretas como las enunciadas o “cualquier otra circunstancia de análoga significación”, dejando en manos del órgano judicial la apreciación y valoración del supuesto de hecho, de aquellas situaciones de odio o discriminación y que no pudiera incardinarse en el propio delito de incitación al odio del art. 510 del CP. La introducción, como motivo independiente para algunos contextos sociales o determinadas situaciones, de “pertenecer a un estamento policial en el desarrollo de sus funciones en la defensa del ordenamiento jurídico”, podría ser otra opción a modo de *lefe ferenda*.

DECIMOSEGUNDO: Los actos de discriminación a los que se ven sometidos los componentes de ciertos estamentos policiales en determinados acontecimientos sociales reivindicativos como los sucedidos ante los movimientos independentistas constituyen un ataque por la pertenencia de la víctima a una ideología derivada de la nacionalidad y pertenencia a España, siendo ésta la causa y la razón de tal agresión, sin la necesidad de precisarse que ésta sea vulnerable, siendo suficiente la quiebra del principio de igualdad y dignidad del que todo ciudadano ha de gozar. Pues quienes, pretendiendo detentar una especie de poder sobre quien puede residir en un lugar o ejerce un derecho de exclusión sobre otros, con una base de odio por la ideología que relaciona a la nacionalidad de la víctima, produce una quiebra del tales principios, sean las víctimas vulnerables o no, pues representa una expresión de una intolerancia excluyente ante lo que es diferente.

DECIMOTERCERO: El objeto de protección de las conductas llevadas a cabo por los motivos enunciados en los distintos tipos penales viene determinado por el derecho a la no discriminación por tales motivos. Por ello y en lo relacionado con los delitos de odio y en concreto el discurso de odio del art. 510 del CP señala un

elenco de móviles discriminatorios sin precisar o exigir la “vulnerabilidad” de la víctima que se integra en uno de esos grupos pues el tipo penal no lo exige, para la protección de los principios y valores superiores del ordenamiento jurídico y los fundamentos del orden político y social. La Igualdad y la dignidad humana de todas las personas, y no solo de algunas, que pertenezcan a uno de esos grupos denominados diana, con independencia de si tiene el concepto de vulnerable o no. En similar sentido, el propio art. 22.4 CP protege a toda persona afectada por este tipo de hechos discriminatorios y de odio, siempre que quede encuadrada en uno de los motivos que el legislador ha establecido taxativamente, sean o no minoritarios, desfavorecidos o no. De lo contrario, supondría que sobre aquellos colectivos que no fueran ni vulnerables ni desfavorecidos no podrían ser odiados, lo que nos llevaría a realizar una aplicación excluyente sobre éstas con la consiguiente impunidad de la conducta. No puede ni debe dejar de sancionarse aquellas conductas basadas en el odio y la discriminación de aquéllos que, formando parte de los grupos establecidos en el tipo penal, por el mero hecho de ser considerados “no vulnerables” pues, los no vulnerables también pueden ser atacados por su pertenencia a una ideología sobre lo que representa la nacionalidad, por su condición de colectivos tildados de españolistas y, en suma, todo aquello que guarda relación con “lo español”, a lo que se rechaza.

DECIMOCUARTO: el amparo jurídico que otorga nuestra norma penal en los artículos 550 a 556 del mismo, del Capítulo II referente a “De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia” comprendido en el Título XXII de los “Delitos contra el orden público”, pretende la protección de un valor que va más allá del propio principio de autoridad, pues éste se subsume dentro de un valor jurídico más amplio como es la propia función pública representada en las distintas autoridades, agentes de ésta y otros funcionarios públicos a los que se les añade la protección de otros sujetos. Las sociedades actuales precisan de un ejercicio correcto y legítimo del desempeño en el cargo que ostentan los distintos sujetos pasivos al objeto de conseguir el correcto desarrollo de los servicios y función pública propio de una sociedad democrática y de derecho, fuera de toda interferencia. Sólo así, desde esta perspectiva de seguridad jurídica y protección en esos servidores públicos se conseguirá un perfecto orden público que permita el desarrollo de una sociedad en la que sus individuos puedan ejercer los derechos y libertades reconocidos por

las normas, gracias al perfecto y adecuado desenvolvimiento de las propias actuaciones de las instituciones y organismos públicos que nos sirven, fuera de toda interferencia que comprometiese e interfiriese en el exigible respeto debido al servidor público, evitando cualquier quiebra del principio de autoridad.

DECIMOQUINTO: La protección dispensada a los colectivos médicos y docentes dispensada tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo de 2015 respecto del delito de atentado, ha permitido otorgar a éstos de un amparo jurídico-penal que ya la jurisprudencia había visto como necesaria, pero únicamente cuando estos sujetos tienen la condición de funcionarios en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ella. Dicha protección ha de ser entendida con la limitación que supone interpretarlo con el art. 24 del CP, que reconoce a efectos penales únicamente tal protección a los funcionarios públicos en él definido. Ello supone que se protegerá a este tipo de sujeto y no la función, pues dejaría a un lado aquellos atentados sufridos por parte de ese colectivo que realiza esa función desde centros concertados o privados, lo que les dejaría desnudos de protección y quizá no siendo la mejor manera de proteger tal bien jurídico. Se entiende sería conveniente una mayor protección a la prestación de la función (sanitaria o docente) que se preste, con independencia del modo en que se lleve a cabo, evitando cualquier tipo de desigualdad, si bien con situaciones profesionales distintas, desarrollan una misma función pública.

DECIMOSEXTO: Teniendo en cuenta que el respeto al desarrollo de la función pública requiere evitar cualquier tipo de abuso intolerable sobre el servidor público, ha de exigirse por parte del sujeto activo, de un comportamiento de obediencia en las indicaciones que las autoridades y sus funcionarios dictan. Obediencia debería ser protegida por parte del ordenamiento penal, pues de su respeto va a depender el corrector funcionamiento de la función pública reencarnada en el propio funcionario, debiendo éste contar con la ayuda de la protección a fin de evitar que se conculque un bien supraindividual de la que la administración es titular.

Sin embargo, la desobediencia leve a los agentes de la autoridad deja de estar tipificada pasando al ámbito administrativo. La tipificación en el ámbito administrativo sancionador, más allá de pretender corregir los actos de desobediencia que puedan producirse y que ponen en cuestión el principio de

autoridad y el correcto ejercicio de la función pública, parece tener un claro propósito recaudatorio pues nos remite a un sistema de sanciones administrativas de carácter económicas. Además, esta huida al ámbito administrativo sitúa al ciudadano y administrado en una suerte de deficiencias y carencias de garantías que sufren los procedimientos administrativos respecto a los de naturaleza judicial. Por tanto, sólo para aquellos supuestos en los que el sancionado y administrado pudiera y tuviera recursos para acudir a instancias judiciales en un procedimiento contencioso-administrativo, podría ver colmada su presunción de inocencia ante un hecho en el que la vía administrativa le había colocado en un desequilibrio, pues la Administración es juez y parte.

Además de las garantías jurídicas que supone el estar inmerso en un procedimiento judicial penal respecto al procedimiento administrativo, el hecho de tipificar la conducta como una infracción penal de carácter leve, tendría un efectos positivo, ya que desde el punto de vista de la repercusión de la pena (de uno a tres meses de multa), no implicaría un gran perjuicio económico. Quizá el hecho de ser calificado como delito con lo que conlleva respecto a la anotación de antecedentes en el registro correspondiente, tendría un efecto preventivo y de gran influencia a la hora de realizar determinados trámites o acceso a determinadas profesiones u organismos colegiales, la tenencia de antecedentes penales (aunque no pudieran ser tenidos en cuenta a los efectos de reincidencia o suspensión de condena). Por tanto, la desobediencia, teniendo en cuenta que supone un impedimento u obstrucción de la labor y actuación que el funcionario desarrolla, existiendo una exteriorización de la reacción de oposición a una anterior pretensión del funcionario (agente de la autoridad), precisaría de protección penal sin necesidad de la existencia de intimidación grave o violencia.

DECIMOSÉPTIMO. El art. 554 CP extiende la aplicación del delito de atentado (y por tanto, las penas aparejadas) a una serie de sujetos pasivos, entre los que destacan aquellos incluidos en el apartado segundo: “a quienes acometan, empleen violencia o intimiden a las personas que acudan en auxilio de las autoridades, sus agentes o funcionarios”. Se sanciona la intimidación contra estos sujetos pasivos que acuden en auxilio, sin establecer requisito alguno más, como sí requiere el tipo básico (para que la intimidación sea constitutiva de delito conforme al art. 550 CP, requiere de gravedad y ejercida como resistencia. Por

consiguiente, la intimidación requerirá de gravedad y en forma de resistencia para ser entendida como delito de atentado contra la Autoridad, sus agentes y funcionarios, mientras que no precisará de estas dos últimas notas (gravedad y ejecutarse en forma de resistencia), cuando se perpetre contra la persona que acuda en auxilio.

DECIMOCTAVO. La falta de respeto y consideración del art. 556.2 CP ahora aplicable únicamente cuando el sujeto pasivo es Autoridad y que con una pena más agravada que la que contenía la anterior codificación penal previa a la modificación por parte de la LO 1/2015, ha dejado sin protección penal a aquellos agentes de la autoridad que son quienes se enfrentan en mayor medida, a numerosas y variadas situaciones que, con mayor probabilidad precisarían de una protección penal ante conductas que atentan contra el funcionamiento la función y servicio en ellos representado.

DECIMONOVENO: en lo referente a la acción del acometimiento y de agresión en el delito de atentado del art 550 del CP, este artículo describen dos posibles acciones de similar significado, pudiendo apreciarse, quizá, cierta matización al entre entender por agresión cuando se produce el ataque físico sobre el sujeto, con lesión o sin lesión (requiriéndose la materialización de la agresión y no un simple movimiento revelador del propósito de atacar); el acometimiento marcaría la diferencia con respecto a la agresión, por no resultar contacto físico contra el sujeto pasivo (no exige materialización de la agresión). En consecuencia, nos encontramos ante dos comportamientos que, en definitiva, uno supone una concreta agresión, y el otro el inicio o principio de la agresión pero que no llega a consumarse (tentativa).

VIGÉSIMO. La reforma operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo, suprimió el art. 552 CP y hubiera debido llevar tal acción respecto del acometimiento del art. 550 CP dado que el éste puede considerarse reiterativo de la agresión, lo que puede llevar a error.

VIGESIMOPRIMERO: respecto al contenido del delito de resistencia grave, se puede concluir que la intimidación grave a la autoridad o sus agentes, "*per se*" no constituye un delito incardinable ni en el delito de atentado del art. 550 del CP (pues el tipo precisa de un comportamiento de resistencia grave con intimidación

grave) ni en el tipo del art. 556. Constituiría un mero delito de amenazas graves a la autoridad, pero no quedaría encuadrado en estos delitos específicos, quedando mermada de una forma manifiesta y grave el correcto y libre desempeño de la función pública, y por ende, el propio principio de autoridad que ello conlleva. Al menos, resulta extraño que conductas como la intimidación grave sin resistencia opuesta cometida contra los funcionarios no queden amparadas por el propio delito de atentado, a pesar de vulnerar el bien jurídico que ese tipo penal pretende.

VIGESIMOSEGUNDO: con la reforma penal operada en el año 2015, se suprimió la agravante que existía en el anterior art. 552.2 del CP (atentado agravado), que recogía la situación en que el sujeto activo (autoridad, agente de ésta o funcionario público), detentando tal condición llevase a cabo las conductas descritas en el delito de atentado, constituyendo una variedad cualificada. Ello permitía que, aunque no requería la existencia de relación de superioridad jerárquica entre el sujeto activo y el pasivo, debía suponer un mayor reproche penológico por el mero hecho de aprovecharse de la condición que ostenta que de la posible superioridad en la posible relación que existiera, lo que hacía que viera incrementada su pena en grado superior. Con la actual redacción, el art. 552 queda suprimido y la conducta pasa a considerarse como una posible agravante des art. 22.7 del CP, lo que supone una clara reducción de reproche penal, pues la pena le sería aplicada en su mitad superior conforme a lo establecido en el art. 66 del CP, y no incrementada en grado.

VIGESIMOTERCERO. Hasta el año 2010 en que se incorpora a nuestro CP la figura de la organización criminal y el grupo criminal en los arts. 570 *bis* y 570 *ter* respectivamente dentro del Título XXII relativo a los “Delitos contra el orden público”, el delito de asociación ilícita del art. 515 del CP del Capítulo IV “De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, perteneciente al Título XXIII de los “Delitos contra la Constitución”, era el tipo penal con el que se hacía frente a los graves efectos que sobre la economía, la política y la sociedad ocasionaban la delincuencia organizada, como fenómeno criminal de las modernas sociedades actuales. Así mismo, los diversos instrumentos internacionales ya habían contenido y regulado determinados elementos configuradores de esta organizada criminalidad. En este sentido y para

conceptualizar la organización criminal, se ha podido observar como organismos del ámbito internacional como la ONU y la UE incorporan un importante elemento como es la mención al “beneficio económico”, haciendo referencia a otro elemento no menos importante como es el concepto de la “gravedad” de los delitos que se pretendían mediante estos entramados criminales. A pesar de ello, la transposición llevada a cabo por la normativa española del concepto de la organización criminal pasó por alto dos elementos que sí contemplaba tal normativa, como son la referencia al concepto de la “gravedad” de los delitos que se pretendían, y el “beneficio” que de manera específica obtiene este fenómeno criminógeno. Resulta conveniente que nuestro ordenamiento jurídico penal recogiera la mención a “la obtención de tal beneficio económico o de otra índole”, pues ése es el verdadero motivo y origen de la creación de este tipo delictivo.

VIGESIMOCUARTO. En relación a lo anterior, la característica de “gravedad” enunciado en el párrafo anterior, si bien inicialmente la modificación penal hecha en el año 2010 contenía y permitía al enjuiciamiento cuando la finalidad del entramado criminal fuera la comisión de reiteradas faltas. Posteriormente, y mediante la nueva modificación del CP de 2015, muchas faltas pasaron a constituir delitos leves, para los que legislador no exigió la reiteración respecto de estos “nuevos delitos leves”. Ello ha permitido que, a pesar de la escasa importancia de esta nueva infracción leve, quedase ampliado el ámbito de tipificación penal. Considero que el legislador, en aras al principio de proporcionalidad y de conforme con el elemento de “gravedad” contenido en las pautas de carácter internacional, debiera de haber limitado la capacidad de acción de esta nueva tipología, a aquellas conductas cuya penalidad máxima hubiera sido de, al menos, cuatro años de prisión, pues los nuevos tipos penales deben de hacer frente a la comisión delictiva de cierta entidad.

VIGESIMOQUINTO. La amplitud del significado de delincuencia organizada y la probable falta de un entendimiento de lo que debe entenderse por delincuencia organizada desde una referencia criminológica, surge el riesgo de la aplicación a supuestos de escasa relevancia y potencialidad criminal, de medidas tanto de tipo procesal como penal. Ello ocurre con la posibilidad de aplicación de la nueva figura penal en la reiteración de delitos leves conforme a lo dispuesto en el art. 570 *ter* CP.

VIGESIMOSEXTO. El legislador ha mantenido los tipos penales de la asociación ilícita del art. 515 del CP y de organización criminal del art. 570 *bis* del CP. Estas dos figuras presentan similitud pues ambas precisan la unión de más de dos personas y con una finalidad de cometer delitos. Sin embargo, ambas figuras se diferencian respecto al grupo criminal del art. 570 *ter* del CP, en la carencia del presupuesto de estabilidad y permanencia y/o en el reparto de funciones o tareas de manera coordinada y concertada (STS 852/2016, de 11 de noviembre). Es la mayor estabilidad temporal y su alta complejidad estructural de la organización criminal lo que justificarían un incremento penológico atendiendo a la mayor capacidad lesiva de la propia organización criminal. Sin embargo, y en términos generales, la organización criminal y la asociación ilícita, mantiene una similitud y paralelismo en aspectos esenciales, generándose un concurso de normas. Consciente del concurso normativo, el legislador parece haber previsto la solución en base al principio de alternatividad del art. 570 *quáter*. 2 del CP. Tal supuesta solución estaría dejando sin ámbito de aplicación a la figura de la asociación ilícita, dado que el art. 570 *bis* CP siempre lleva aparejado una mayor pena. Por ello, considero que debiera de haberse suprimido el delito de asociación ilícita del art. 515, o al menos el primer apartado 515.1 en el momento en que el legislador permitió la existencia autónoma del delito de organización criminal. Téngase en cuenta, que tal supresión pudiera haberse llevado a cabo en el momento en que, el legislador de 2010, suprimió lo relativo a bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas del delito de asociación ilícita (SAN 1/2019, de 18 de febrero). Dado que las necesidades de incriminación de estas graves conductas criminales tipificadas en el delito de organización criminal y de grupo criminal de los arts. 570 *bis* y *ter* del CP respectivamente quedarían colmadas, se observa un solapamiento entre los dispuesto en estos artículos y en el precepto del art. 515 del CP relativo al delito de asociación criminal. Tal regulación precisa de determinada revisión y reforma a fin de evitar tal solapamiento de ambas figuras delictivas vigentes, delimitando la intervención penal de delito de organización criminal a esta nueva criminalidad dada la gravedad de sus conductas, precisando la aplicación del nuevo tipo penal y debiéndose expulsar del ordenamiento jurídico, la figura de la asociación criminal por innecesaria.

VIGESIMOSÉPTIMO. Si bien la LO 5/2010, de 22 de marzo no derogó la figura de la asociación ilícita del art. 515.1 CP ni los tipos cualificados por pertenencia a

organización criminal, las nuevas figuras penales de los arts. 570 *bis* y *ter* CP han desplazado la figura de la asociación ilícita, ésta última de escasa aplicación (pues queda relegada al ámbito de los delitos constitucionales, el art. 570 *ter* CP habría supuesto su tácita derogación. La utilización de los tipos cualificados supondrá, a lo sumo, una utilización excepcional siempre y cuando éste suponga una pena mayor que la que pudiera preverse al aplicar el concurso de delitos entre el tipo básico y la figura de organización criminal. La coexistencia del delito de asociación ilícita y los nuevos tipos penales origina un concurso de normas, debiendo acudir al principio de alternatividad, primando la figura de la organización criminal, a excepción de aquellos supuestos en los que se cometen delitos leves sin concurrencia de alguna agravante del art. 570 *bis* CP.

VIGESIMOCTAVO. En relación a las consecuencias jurídicas y rigor penológico, si bien la estructura de la asociación ilícita y la organización criminal de los arts. 515.1 y 570 *bis* del CP y teniendo en cuenta que, sus estructuras se asemejan en lo esencial, y coincide de forma muy similar con casi plena identificación de ambas conductas punibles, las consecuencias jurídicas que debieran de aplicarse a sus miembros (o colaboradores) no son las mismas. Por ello, si bien podría tenerse en cuenta que en el ámbito del art. 515.1 son subsumibles aquellas asociaciones que han sido constituidas formalmente como tal, y en el ámbito del art. 570 *bis*, las meras asociaciones de hecho, orientadas a delinquir, no parece ni propio ni justo que a los miembros de una organización, por el hecho de revestir ésta cierta apariencia de legalidad, se viera premiada con un castigo de menor entidad penológica, en relación a aquella otra que no procuró dotarse de esa apariencia de legalidad. Si bien existe una diferencia respecto a la protección jurídica que ambos tipos otorgan respecto al ejercicio correcto del derecho de asociación y al orden público por parte de los tipos penales de asociación ilícita y organización criminal respectivamente, la aplicación del tipo penal del art. 515 del CP relativo a los delitos de asociación ilícita es realmente mínima. En consecuencia y a fin de combatir el fenómeno de la delincuencia organizada, debe de incardinarse los hechos con concreción en el tipo penal que mejor recoge estas peligrosas y lesivas agrupaciones criminales, sin generar ningún tipo de duda a la hora de su tipificación (que no debiera ser otra tipificación, que los nuevos tipos penales introducidos bajo la reforma penal del año 2010), a fin de evitar beneficios penológicos que originaría la aplicación del art. 515 del CP destinado a las

asociaciones ilícitas, por incorrecta tipificación. Por ello, ha de tenerse en cuenta tanto la severidad de las penas principales respecto del delito de organización criminal frente al de asociación para delinquir, como la pena de inhabilitación para toda actividad económica o negocio jurídico relacionado con las actividades de la organización criminal y que podría llegar a ser veinte años superior a la pena privativa de libertad impuesta (en cambio, la pena de inhabilitación impuesta en el caso de la asociación para delinquir, es para cargos y empleos públicos y cuya duración máxima no supera los doce años).

VIGESIMONOVENO. Los tipos de asociaciones delictivas que aparecen en el art. 515 del CP y que de forma pormenorizada han sido expuestos en este trabajo, constituyen todas ellas una suerte de variantes (innecesarias) de las previstas en su apartado primero, pues constituye la figura base sobre la que quedarían recogidos el resto de supuestos que contemplan.

TRIGÉSIMO. En lo referente a la coexistencia de tipos cualificados y el tipo genérico de pertenencia en una organización criminal, debieran de haberse suprimido las agravaciones específicas tras la regulación autónoma del delito de organización criminal, pues el mantenimiento de unas categorías grupales de comisión (tipos cualificados) y la existencia de unos tipos penales autónomos, puede crear disfunciones y situaciones de antinomia, principalmente por constituir duplicidades innecesarias.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

9.1. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Albalat, J. (24 de diciembre de 2009). *El Supremo confirma la condena por quemar viva a una mendiga*. Recuperado de:

<https://www.elperiodico.com/es/barcelona/20091224/supremo-confirma-condena-quemar-viva-95787>

Alonso, A., Baca, E., Echeburúa, E., Tamarit, J. (2006). *Manual de Victimología*. Tirant lo Blanch.

Arnaiz, A. (2006). *Las partes civiles en el proceso penal*. Tirant lo Blanch.

Arzt, G. (1984). *Viktimologie und Strafrecht. Monatsschrift für Driminologie und Strafrechtsreform*.

Balín, M. (08 de enero de 2019). *La sentencia de Alsasua condicionará las causas en Cataluña por odio a la Policía*. Recuperado de:

<https://www.burgosconecta.es/nacional/sentencia-alsasua-condicionara-causas-cataluna-odio-policia-20190108220024-ntrc.html>

Benítez, I., Morillas, L. (2011). *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*. Dykinson.

Beristain, A. (2004). *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana*. Tirant lo Blanch.

Beristain, A. (2005). *Desde la Victimología de mínimos hacia la Victimología de máximos. Cuadernos de Política Criminal*, núm. 85.

Beristain, A. (2007). *Víctimas del terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*. Tirant lo Blanch.

Carretero, A. (2006). *El delito y falta de atentado, resistencia y desobediencia contra la autoridad y sus agentes: una visión realista entre el exceso y el defecto en su aplicación penal práctico*. *Diario La Ley*, nº 6481. Sección Tribuna.

- Carretero, A. (2011). La organización y el grupo criminal en la reforma del Código penal. *Diario La Ley*, nº 7560, Sección Tribuna. Carretero, A. (2015). El delito de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y sus agentes tras la reforma del Código penal. *Diario La Ley*, nº 8669. Sección Tribuna.
- Christie, N. (1977). HIRSTIE, N. Conflicts as Property. En *The British Journal Of Criminology*, V.17 nº 1. Recuperado de:
<https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.bjc.a046783>
- Cobo, M. (2005). *Derecho penal español. Parte especial*. Dykinson.
- Cobo, M., y Vives, T. (1990). *Derecho penal. Parte general*. Tirant lo Blanch.
- Colomer, D. (2017). Reflexiones en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-18.pdf>
- Conde-Pumpido, C. (1997). *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia, tomo III (artículo 386 a disposiciones finales)*. Editorial Trivium.
- Cordini, N. (2017). Delitos de organización: los modelos de “conspiracy” y “asociación criminal” en el Derecho interno y en el Derecho internacional. *Derecho Penal y Criminología*. 38, 104 (dic. 2017). DOI:<https://doi.org/10.18601/01210483.v38n104.03>.
- Cuarezma, S. (1996). *La Victimología. Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo V*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1839/19.pdf>
- Cuenca, M. J. (2012). La criminalidad organizada tras la reforma del Código español: una visión desde el Derecho italiano. *Diario La Ley*, nº 93, Sección Legislación aplicada a la práctica.
- Cuerda, ML. (2003). *Los delitos de atentado y resistencia*. Tirant lo Blanch.
- Cueva, R. (2012). El discurso del odio y su prohibición. DOXA. *Revista Científica de la Universidad de Alicante*, n. 35. Recuperado de:
<https://doi.org/10.14198/DOXA2012.35.18>
- Daza, MM. (2015). *Escuchar a las víctimas*. Tirant lo Blanch.

- De la Cuesta, J.L., Gutiérrez-Alviz, F & Varcárce, M. (2011). *La Cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*. Secretariado de Publicaciones Universidad de Sevilla.
- De la Cuesta, J. L. (2013). Tratamiento de la delincuencia organizada en España: en particular, tras la reforma penal de 2010. *Revista Criminalidad*, vol. 55, nº1, pp. 82-98. Recuperado de: <https://manualderechoconstitucional.es/wp-content/uploads/2020/07/Dialnet-TratamientoDeLaDelincuenciaOrganizadaEnEspañaEnPar-4451463.pdf>
- Díaz, J.A. (2013). El odio discriminatorio como agravante penal: sentido y alcance del artículo 22.4 CP. Civitas.
- Dussich, J. (2007, abril). Nuevas Tendencias Victimológicas. Ponencia presentada ante la Secretaría Distrital de Gobierno, Bogotá.
<http://es.scribd.com/doc/55509580/Arcticulo-Nuevas-Tendencias-Victimologicas>
- Fattah, E. (2000). Victimology: Past, Present and Future. *Criminologie*, vol. 33, nº1. Recuperado de: <https://doi.org/10.7202/004720ar>
- Fernández, R. (2013). Los grupos criminales: la sinrazón de una reforma. *Diario La Ley*, 8060, Sección Tribuna.
- Fundación Abogacía Española (2018). Delitos de odio. Guía Práctica para la Abogacía.
- Ferrero, X. (2005). La víctima en el proceso penal. *La Ley*.
- García, J. (2000). *Política Criminal en un Estado de Derecho*. Revista Pensamiento Penal. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina35667.pdf>
- García, T. (28 de agosto de 2018). *Marlaska desconoce cuántos policías y guardias civiles son víctimas de delitos de odio por su profesión*. Recuperado de: <https://www.actuall.com/democracia/marlaska-desconoce-cuantos-policias-guardias-civiles-victimas-delitos-odio-profesion/>
- García-Pablos, A. (1988). *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*", Espasa-Calpe.

- García-Pablos, A. (1994). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas* (2.a.ed). Tirant lo Blanch.
- García-Pablos, A. (1990). *La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y político criminal*. Criminología y derecho penal al servicio de la persona: libro homenaje al profesor Antonio Beristain. Instituto Vasco de Criminología.
- García-Pablos, A. (1997). *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*. Bosch.
- García-Pablos, A. (2011). La prevención del delito y los principales centros de interés de la moderna criminología. Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística (núm. 7). *Dialnet*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5255303>
- Garofalo, R. (1905). "Indemnización a las víctimas del delito" (traducción y estudio crítico de "Riparazione alle vittime del delitto", 1887, por Pedro DORADO MONTERO). La España Moderna. <https://archive.org/details/BRes061363/page/n5/mode/2up>
- Giner C.A. (2011). Aproximación psicológica de la victimología. RIUCAM (Repositorio Institucional UCAM). *Revista derecho y Criminología*. Recuperado de: <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/573/Aproximaci%C3%B3n%20psicol%C3%B3gica%20a%20la%20victimolog%C3%ADa.%20C%C3%A9sar%20Augusto%20G%C3%ADner%20Alegr%C3%ADa%20.pdf?sequence=1#:~:text=En%20psicolog%C3%ADa%2C%20la%20victimolog%C3%ADa%20es,sea%20v%C3%ADctima%20de%20un%20crimen>
- González, G. (13 de junio de 2018). *La Audiencia de Lleida no cree que las docentes de La Seu d'Úrgell incitasen al odio tras el 1-O*. Recuperado de: <https://www.elmundo.es/cataluna/2018/06/13/5b211510e5fdeae4b8b4653.html>
- Gómez, V., Marquina, M., De Rosa, M, María, J., & Aguilar, M.A. (2015), Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación. Centre d'Estudis Jurídics I Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya.

- Gómez M^a.C. (2015). *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte Especial*, volumen II, (2a ed.). Tecnos.
- González, J.J. (2012). La criminalidad organizada en el Código Penal Español. Propuestas de reforma”, *Anales de Derecho*, nº 30.
- Groizar, A. (1870). *El Código penal de 1870, concordado y comentado, Tomo III*”, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos.
- Herrera, M. (1996). *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*. Editoriales de Derecho Reunidas.
- Herrera, M. (2006). Historia de la Victimología. En E. Echeburúa, E Baca, J.M. Tamarit (Coord). *Manual de Victimología* (pp. 51-74). Tirant lo Blanch.
- Herrero M^a.C., y Garrido, E. (1995). *Psicología política, jurídica y ambiental*. En G. M. Eugenio (Coord.). EUDEMA EDITORES,
- Iganski, P. (2008). Hate Crime and the City. Bristol University Digital. <https://doi.org/10.51952/9781847423573>
- Javato, A.M. (2005). *El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico dogmático y de Derecho comparado*. Comares.
- Javato, A.M. (2015). Comentarios prácticos al Código penal, Tomo VI. En G. M. Manuel y J. M. Antonio M^a. Thomsom Reuters Aranzadi.
- Kaiser, G. (1988). *La Criminología hoy*. Cuadernos de Política criminal. Dialnet.
- Landrove, G. (1990). *Victimología*. Tirant lo Blanch.
- Landrove, G. (1998). *La Moderna Victimología*. Tirant lo Blanch.
- Laurenzo, P. (1996), “La discriminación en el Código Penal de 1995. En Estudios penales y criminológicos, n. 19, pp. 221-288. Dialnet. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2104187>
- Laurenzo, P. y Maqueda, M. L. (1996). *Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado*. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial/Consejo General del Poder Judicial.
- Llobet, M. (2020). Miembros y colaboradores de organizaciones criminales –en especial, terrorista-: ¿Quién es qué y quién no es?. *Indret Penal. Revista*

- para el análisis del Derecho*, 4-20, 172-225. <https://indret.com/miembros-y-colaboradores-de-organizaciones-criminales-en-especial-terroristas-quienes-que-y-quien-no-es/>
- López, A.I. (2017). Análisis y evolución de los delitos de odio en España (2011–2015). *Intersticios: Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, vol. 11 (1).
- Lorente, S.M^a. (2010). *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios y de resistencia y desobediencia*. Editorial Kykinson.
- Marchiori, H. (1998). *Criminología. La víctima del delito*. Ed. Porrúa.
- Mestre, J. (1986). *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes*. Bosch.
- Miró, F. (2015). La criminalización de conductas ofensivas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (REDPC)*, 17-23.
- Miró, F. (2016). Taxonomía de la comunicación violenta y el discurso del odio en internet. *Revista de Internet, Derecho y Política*. Universitat Oberta de Catalunya.
- Morente, R. (2019). Victimología. En C.A. Giner y E.J. Mercader (Eds.), *Los nuevos escenarios en las relaciones internacionales; retos, amenazas y oportunidades*. Aranzadi.
- Morillas, D., Aguilar, M.M^a. y Patró, R.M^a. (2014). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización (2^a. Ed)*. Dykinson.
- Morillas, D. (2002). Víctimas especialmente vulnerables en el delito de violencia doméstica. En L. Morillas (Coord), *Estudios penales sobre violencia doméstica* (p. 117). Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa).
- Muñoz, J. (2006). El delito de atentado: su nueva configuración y relación con resistencia y desobediencia. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2.
- Muñoz, J. (2020). Elementos diferenciadores entre organización y grupo criminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
[Http://criminet.ugr.es/recpc/22/recpc22-08.pdf](http://criminet.ugr.es/recpc/22/recpc22-08.pdf)
- Normandeau, A. (1967). *Compensation d'État aux victims de la criminalité*. *Revue internationale de Criminologie et de Police technique*,

- Nuñez de Arco, J. (2008). *El Informe pericial en Psiquiatría Forense*, 3º edición. Editorial Temis.
- Peris, J. y Morillas, L. (2015). *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Dykinson.
- Polaino, M. y Cobo, M. (1994). *Manual de Derecho Penal (Parte Especial) III. Delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado: de las falsedades*. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.
- Portilla, G. y Nieto, A. (2001). *Terrorismo de Estado: los grupos antiterroristas de liberación (GAL)*. Ediciones Universidad de Castilla la Mancha.
- Puig, F. (1988). *Derecho penal, Parte especial (7a.ed)*. Mateu Cromo Artes Gráficas.
- Queralt, J.J. (2010). *Derecho penal español, Parte especial*. Atelier.
- Quintero, G., Ferré, J.C. y Anarte, E. (1999). *Delincuencia organizada, aspectos penales, procesales y criminológicos*. Universidad de Huelva.
- Rodríguez, J.M^a. (1989). *Derecho penal español, Parte especial (12a. ed)*. Dykinson.
- Rodríguez, L. (2010). *Victimología. Estudio de la Víctima*. Ed Porrúa.
- Rodríguez, L. (2015). *Código penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias, (5.a. ed)*. La Ley.
- Roig, M. (2004). *El delito de atentado (RdPP, nº 11)*. Thomsom Aranzadi.
- Salinero, S. (2013). La nueva agravante penal de discriminación. Los delitos de odio. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLI.
- Sáinz-Cantero, J.E. y Morillas, L. (2011). *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*. Dykinson.
- Sánchez, I., (2008). Función político-criminal del delito de asociación para delinquir. *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, nº 23.
- Sangrador, J.L. (1986). *La victimología y el sistema jurídico penal*. En F. Jiménez y M. Clemente (Coord), *Psicología social y sistema penal*. Alianza.
- Serrano Gómez, A. y Serrano Maíllo, A. (2007). *Derecho penal. Parte especial (12.a. ed)*. Dykinson.

- Silva, JM. (2000). La dogmática jurídico-penal posterior al finalismo y la antijuridicidad. *Estudios de Derecho Penal*. Grijley.
- Soria, M.A. (1993). *Delincuencia y victimización. La Víctima: entre la justicia y la delincuencia. Aspectos psicológicos, sociales y jurídicos de la victimización*, PPU (Promociones y Publicaciones Universitarias).
- Suárez, J. M. (2012). Aspectos dogmáticos y políticos criminales en el tratamiento penal de la criminalidad organizada. *Anales de Derecho*, nº 30. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.6018/analesderecho>.
- Tamarit, J.M. (2005). ¿Hasta qué punto cabe pensar victimológicamente al sistema penal?. Tirant lo Blanch.
- Tamarit, J.M. (2005). La Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas. En E. Echeburúa, E Baca, J.M. Tamarit (Coord). *Manual de Victimología*. Tirant lo Blanch.
- Tamarit, J.M. (2006). La victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas. En E. Baca, E. Echeburúa y J.M. Tamarit, *Manual de Victimología*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- Zamora, J. (1998). Los Modelos victimológicos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXI núm. 93, 1998. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/93/art/art8.pdf>
- Zugaldi, J.M. (2010). Las Ciencias Penales y el Derecho Penal Español. En J.M. Zugaldi y M^a.R. Moreno-Torres (Coord.). Tirant lo Blanch.
- Zúñiga, L. (2009). *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal. La contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Comares.

9.2. FUENTES JURÍDICAS

Acción común 98/733/JAI, de 21 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión

Europea L, de 29 de diciembre de 1998, núm. 351, pp. 1 a 3. Recuperado de: https://eurlex.europa.eu/eli/joint_action/1998/733/oj

Asamblea General de la ONU. (1948). "Declaración Universal de los Derechos Humanos" (217 [III] A). Paris. Recuperado de <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Boletín Oficial del Estado, de 29 de septiembre de 2003, núm. 233, pp. 35280 a 35297. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18040>

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979. Boletín Oficial del Estado núm. 243/1979, de 10 de octubre. Recuperado de: [https://www.boe.es/eli/es/ai/1950/11/04/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1950/11/04/(1))

Decisión 2004/579/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Diario Oficial de la Unión Europea L, de 6 de agosto de 2004, núm. 261, p. 69. Disponible en: <https://eurlex.europa.eu/eli/dec/2004/579/oj>

Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. Diario Oficial de la Unión Europea L, de 11 de noviembre de 2008, núm. 300, pp. 42 a 45. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-82239>

Decisión Marco 2008/913/JAI, de 28 de noviembre, del Consejo de la Unión Europea, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-82444>

Declaración de la policía, hecha por el Consejo de Europa, de fecha 8 de mayo de 1979, Resolución 34/1969 de fecha 17 de diciembre de 1979, Asamblea General de las Naciones Unidas, "Código de conductas para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley". Recuperado de:

<https://seguridadpublica.es/2009/05/21/resolucion-690-de-1974-de-la-asamblea-parlamentaria-del-consejo-de-europa-declaracion-sobre-la-policia/>

Programa de Tempere del Consejo de Europa, hecho en Tempere los días 15 y 16 de octubre de 1999. Recuperado de:

https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm

Recomendación General Nº 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) Consejo de Europa. Recuperado de:

<https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-n-15-on-combating-hate-speech-adopt/16808b7904>

Tratado Fundacional y Tratado de la Unión Europea, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. Recuperado de:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70002>

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, de 29 de diciembre de 1978.

Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

Código Penal alemán. Recuperado de: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/

Código Penal belga. Recuperado de:

<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1867/06/08/1867060850/justel>

Código Penal español (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre). Boletín Oficial del Estado, de 24 de noviembre de 1995, núm. 281, pp. 33987 a 34058.

Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-25444>

Código Penal italiano. Recuperado de:

<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>

Código Penal francés. Légifrance. Recuperado de:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719?etatTexte=VIGUEUR

Estatutos de la Sociedad Catalana de Victimología. Recuperado de:

<https://www.victimologia.cat/quienes-somos1-cc0z>

Fiscalía General del Estado. Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales. Boletín Oficial del Estado, de 2 de junio de 2011. Recuperado de: https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2011-00002.pdf

Fiscalía General del Estado, Circular 7/2019, de fecha 14 de mayo de 2019 sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 Código Penal. Boletín Oficial del Estado, de 24 de mayo de 2019, núm. 124. Recuperado de: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Boletín Oficial del Estado, de 14 de marzo de 1986, núm. 63. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-6859>

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Boletín Oficial del Estado, de 13 de enero de 2000, núm. 11. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, de 23 de junio de 2010, núm. 152, pp. 54811 a 54883. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-9953>.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, de 31 de marzo de 2015, núm. 77. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3439>

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Boletín Oficial del Estado, de 31 de marzo de 2015, núm. 77. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3442>

Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio, complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código

- Penal. Boletín Oficial del Estado, de 13 de julio de 2022, núm. 167. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-11588>
- Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales. Boletín Oficial del País Vasco, de 6 de julio de 2012, núm. 132. Recuperado de: <https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2012/07/1203067a.pdf>
- Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia. Diario Oficial de Galicia, de 25 de abril de 2014, núm. 79. Recuperado de: https://www.es.parlamentodegalicia.es/sitios/web/BibliotecaLeisdeGalicia/Lei_02_2014.pdf
- Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía. Boletín Oficial del Estado, de 09 de agosto de 2014, núm. 193. Recuperado de: <https://www.boe.es/eli/es-an/l/2014/07/08/2>
- Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, bifobia y la transfobia. Boletín Oficial del Estado, de 20 de noviembre de 2014, núm. 281. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-11990-consolidado.pdf>
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Boletín Oficial del Estado, de 28 de abril de 2015, núm. 101. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606>
- Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura. Boletín Oficial del Estado, de 06 de mayo de 2015, núm. 108. Recuperado de: <https://www.boe.es/eli/es-ex/l/2015/04/08/12>

- Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Boletín Oficial del Estado, de 25 de junio de 2016, núm. 153. Recuperado de: <https://www.boe.es/eli/es-mc/l/2016/05/27/8>
- Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia.. Boletín Oficial del Estado, de 30 de junio de 2016, núm. 153. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2016/BOE-A-2016-6310-consolidado.pdf>
- Ley 3/2016, de 30 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid. Boletín Oficial del Estado, de 25 de noviembre de 2016, núm. 285. Recuperado de: <https://www.boe.es/eli/es-md/l/2016/07/22/3>
- Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales. Boletín Oficial del Estado, de 09 de julio de 2021, núm. 163. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-11382#ddhttps://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-11990-consolidado.pdf>
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Gaceta de Madrid, de 17 de septiembre de 1882, núm. 260. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>
- RDL 5/2004, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Boletín Oficial del Estado, de 31 de octubre de 2015, núm. 261. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11719>

Real Decreto Legislativo 135/2021, de 02 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. Boletín Oficial del Estado, de 24 de marzo de 2021, núm. 71. Recuperado de:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-4568>

Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los Delitos de Odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación. Ministerio del Interior. Edición junio 2023. Recuperado de:
<https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/PROTOCOLO-DE-ACTUACION-DELITOS-DE-ODIO-PARA-FFCCSS-rev.-normativa-junio-2023.pdf>

9.3. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª), Caso Vejdeland y otros contra Suecia, de 09 de febrero de 2012

Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 235/2007, de 07 de noviembre de 2007

Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 172020, de 14 de enero de 2020

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia de 22 de octubre de 1970

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia de 29 de junio de 1979

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 1042/1990, de 20 de mayo de 1990

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 2681/1992, de 12 de diciembre de 1992

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 169/1993, de 3 de febrero de 1993

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 2658/1993, de 24 de noviembre de 1993

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 1040/1994, de 20 de mayo de 1994

- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 1042/1994, de 21 de mayo de 1994
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 191/1995, de 14 de febrero de 1995
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 4088/1999, de 9 de junio de 1999
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 234/2001, de 03 de mayo de 2001
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 1310/2002, de 9 de septiembre de 2002
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 309/2003, de 15 de marzo de 2003
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 415/2005, de 23 de marzo de 2005
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 1160/2006, de 09 de noviembre de 2006
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 50/2007, de 19 de enero de 2007
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 8289/2007, de 04 de diciembre de 2007
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 6602/2007, de 26 de septiembre de 2007
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 672/2007, de 19 de julio de 2007
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 5578/2007, de 17 de julio de 2007
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 1030/2007, de 4 de diciembre de 2007

- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 326/2008, de 6 de junio de 2008
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 745/2008, de 25 de noviembre de 2008
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 765/2009, de 9 de julio de 2009
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 6400/2009, de 27 de octubre de 2009
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 5710/2009, de 24 de noviembre de 2009
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 99/2010, de 20 de enero de 2010
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 259/2011, de 12 de abril de 2011
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 544/2012, de 2 de julio de 2012
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 187/2013, de 11 de febrero de 2013
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 309/2013, de 1 de abril de 2013
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 1121/2013, de 22 de marzo de 2013
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 849/2013, de 12 de noviembre de 2013
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 576/2014, de 14 de julio de 2014
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 62/2015, de 17 de febrero de 2015

- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 314/2015, de 04 de mayo de 2015.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 177/2015, de 22 de julio de 2015
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 112/2016, de 20 de junio de 2016
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 636/2016, de 14 de julio de 2016
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 852/2016, de 11 de noviembre de 2016
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 983/2016, de 11 de enero de 2017
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 378/2017, de 25 de mayo de 2017
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 983/2017, de 11 de noviembre de 2017
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 565/2018, de 19 de noviembre de 2018
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 77/2019, de 12 de febrero de 2019
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 457/2019, de 8 de octubre de 2019
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 458/2019, de 9 de octubre de 2019
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 526/2019, de 31 de octubre de 2019
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 109/2020, de 14 de febrero de 2020.

- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 386/2020, de 09 de julio de 2020
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 437/2022, de 4 de mayo de 2022
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 488/2022, de 9 de mayo de 2022
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 821/2022, de 17 de octubre de 2022
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 252/2023, de 11 de febrero de 2023
- Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 4ª) Sentencia núm. 14/2016, de 20 de abril de 2016
- Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 4ª) Sentencia núm. 17/2018, de 1 de junio de 2018
- Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 4ª) Sentencia núm. 1/2019, de 18 de febrero de 2019
- Audiencia Nacional (Sala de Apelación de la AN) Sentencia núm. 2/2019, de 7 de marzo de 2019
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), Auto núm. 72/2018, de 28 de junio de 2018
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), Sentencia núm. 239/2023, de 11 de junio de 2023
- Audiencia Provincial de Cantabria (Sala de lo Penal, Sección 3ª), Sentencia núm. 98/2008, de 25 de marzo de 2008
- Audiencia Provincial de Madrid (Sala de lo Penal, Sección 2ª), Sentencia núm. 61/2016, de 29 de febrero de 2016
- Audiencia Provincial de Barcelona (Sala de lo Penal, Sección 2ª), Sentencia núm. 230/2020, de 24 de febrero de 2020
- Audiencia Provincial de Teruel (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 32/2020, de 18 de junio de 2020

Juzgado de lo Penal de Barcelona (Núm. 16), Sentencia núm. 478/2019, de 30 de septiembre de 2019

Juzgado de lo Penal Único de Teruel, Sentencia núm. 75/2019, de 10 de diciembre de 2019