



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Los Delitos Contra el Orden Público

Presentado por:

Cristian Sánchez Manjarrés

Tutelado por:

Jose Mateos Bustamante

Valladolid, 2 de julio de 2019

RESUMEN:

El concepto de orden público es difuso, puede ser encarado desde las distintas especialidades dentro del mundo del Derecho como puede ser desde el punto de vista del Derecho Administrativo o el Derecho Internacional Privado. Desde el Estatuto de Bayona hasta nuestra época actual el concepto de orden público ha ido evolucionando, pasando por distintas fases, dependiendo esta evolución de la realidad social y política de cada momento que, en la historia reciente de España, no ha sido muy estable. El orden público como bien jurídico protegido aparece en nuestro Código Penal, concretamente en su Título XXII, donde están recogidos los delitos contra el orden público, ampliamente reformados por el legislador a través de la Ley Orgánica 1/2015. Este bien jurídico se ha visto afectado de forma relevante a lo largo del proceso independentista llevado a cabo en Cataluña en donde la actuación del independentismo ha desembocado en una gran crisis tanto política como social sucediéndose distintos altercados consecuencia de los cuales la situación ha sido por momentos convulsa, poniéndose en jaque tanto la unidad como la estabilidad de España.

PALABRAS CLAVE: orden público, delitos, reforma, legislador, regulación, Cataluña, crisis, política, social, independentismo.

ABSTRACT:

Public order concept is diffuse, it is able to be face from the different specialties inside the law world as it might be from the point of view of Administrative Law an Private International Law. From the Statute of Bayone to our current time the public order concept has been evolving, going through different phases, this evolution depends on the social and political reality that in the recent story of Spain, it has not been too stable. Public order like a legal right protected appears in our Penal Code, specifically in its Title XXII, where crimes against public order are regulated. They have been reformed through the Organic Law 1/2015 by the legislator. This legal right protected has been affected in a relevant way during the independence process in Catalonia where the independentist action has led to a big political and social recession and they have happened different disagreements in cause of them the situation has been convulsed by moments, getting in check the unity and stability of Spain.

KEY WORDS: public order, crimes, reform, legislator, regulation, Catalonia, recession, political, social, Independence.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
2. EL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO Y SU PERSPECTIVA EN OTROS ESTADOS	6
2.1 Antecedentes históricos.....	6
2.1.1 Estatuto de Bayona de 1808.....	7
2.1.2 Constitución de Cádiz de 1812.....	7
2.1.3 Ley de Orden Público de 1870.....	8
2.1.4 Ley de Orden Público de 1933 (II República).....	9
2.1.5 Ley de Orden Público de 1959.....	11
2.2 El concepto de orden público a partir de la constitución de 1978	14
2.2.1 Orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública.....	17
2.3 Concepción del orden público en Estados Unidos, Reino Unido y Venezuela....	20
2.3.1 Estados Unidos.....	21
2.3.2 Reino Unido	23
2.3.3 Venezuela.....	25
3. REGULACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO	26
3.1 Antecedentes a la actual regulación.....	26
3.2 Regulación y reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015.....	27
3.2.1 Capítulo I – Sedición.....	27
3.2.2 Capítulo II – De los atentados contra la autoridad, sus agentes, los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia.	29
3.2.3 Capítulo III - Desórdenes públicos.....	36
3.2.4 Capítulo IV - Disposición común a los capítulos anteriores.....	44
3.2.5 Capítulo V – De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos.....	44
3.2.6 Capítulo VI – De las organizaciones y grupos criminales.....	54
3.2.7 Capítulo VII – De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo.....	58
4. EL ORDEN PÚBLICO EN EL ÁMBITO DEL PROCESO INDEPENDENTISTA CATALÁN.....	70
4.1 Cronología de los hechos.....	70
4.1.1 6 de septiembre.....	70
4.1.2 20 de septiembre.....	71
4.1.3 1-O, la votación	73
4.1.4 Declaración unilateral de independencia	75

4.2	Análisis de las posiciones de la Fiscalía, la Abogacía del Estado y la acusación particular.....	77
4.2.1	<i>Fiscalía del Estado</i>	78
4.2.2	<i>Abogacía del Estado</i>	79
4.2.3	<i>Acusación particular</i>	80
4.2.4	<i>Penas solicitadas</i>	81
4.3	La violencia en el delito de rebelión	82
4.4	Breves consideraciones concernientes al juicio.....	83
5.	CONCLUSIONES	84
6.	BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS EMPLEADOS	86

1. INTRODUCCIÓN

El orden público puede ser encarado desde las diversas ramas del derecho de formas muy heterogéneas como por ejemplo, desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado queda conceptualizado como excepción a la aplicación de la ley extranjera competente como consecuencia de la incompatibilidad de ésta con el derecho del foro, por su parte, desde el punto de vista del Derecho Administrativo el orden público aparece como un concepto amplio, que abarca las nociones de seguridad, en el sentido de evitar accidentes ya sean naturales u ocasionados por el ser humano; orden en sentido estricto, noción que se puede identificar con el orden público que va a ser tratado a lo largo del trabajo; tranquilidad, en el sentido de mantener la calma, el silencio y la paz en el desarrollo de la vida diaria; sanidad pública, orientado a la prevención de epidemias, intoxicaciones.... Podemos observar que no es un concepto uniforme, más aún cuando no encontramos un concepto claro y preciso de lo que se entiende por orden público.

En la exposición se va a proceder a un análisis tanto del concepto del orden público desde el punto de vista del derecho penal, de los delitos contra el mismo y la problemática surgida en Cataluña como consecuencia del proceso independentista en el cual, el orden público se ha visto menoscabado de forma notoria. Por lo tanto, la motivación para el desarrollo de este tema es dejar constancia, como se lleva a cabo en el primero de los tres grandes apartados del cuerpo del trabajo, de la concepción española del orden público basándonos en la evolución que ha tenido este concepto a lo largo del tiempo, desembocando en la actual concepción del mismo, centrada en la jurisprudencia de los tribunales españoles y las opiniones de importantes autores. Todo ello con el objetivo de entender con mayor claridad cuál es el bien jurídico protegido dentro de los “delitos contra el orden público” recogidos en el Título XXII de nuestro Código Penal, ampliamente reformados por la Ley Orgánica 1/2015 y que no se ha librado de la crítica de la doctrina puesto que se trata de una materia cuya regulación estaba y sigue estando en el punto de mira debido a la falta de claridad a la hora de regular distintas cuestiones relativas a los propios delitos. Dentro de esta materia, como ya se ha anticipado, cobra especial importancia el procedimiento desarrollado actualmente por el Tribunal Supremo frente a los líderes del proceso independentista catalán, de proyección internacional y que ha mostrado al exterior la explosión del grave problema que se vive en España con el independentismo desde hace años. Este enjuiciamiento tiene lugar como consecuencia de todas las actuaciones llevadas a cabo por los líderes políticos catalanes con el objetivo de lograr la independencia de España. El año 2017 ha sido clave en

Cataluña donde se llevó a cabo una votación a través de un referéndum, declarado ilegal y sin ningún tipo de garantía legal, en el cual, según datos de la Generalitat, más de 2 millones de personas se posicionaron de lado del independentismo, esta votación y otras movilizaciones e incidentes serán objeto de análisis con el fin de aclarar, en la medida de lo posible, lo sucedido en Cataluña desde el punto de vista de los delitos contra el orden público, en concreto, explicando la diferencia clave entre la sedición y la rebelión, en la que la “violencia” y el criterio que sienten los jueces para apreciarla inclinarán la balanza de un lado o del otro.

2. EL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO Y SU PERSPECTIVA EN OTROS ESTADOS

La Real Academia Española de la Lengua ofrece una triple definición de lo que se entiende por orden público¹, en primer lugar, se identifica orden público con la *“situación de normal funcionamiento de las instituciones públicas y privadas, en la que las personas ejercen pacíficamente sus derechos y libertades.”*; en segundo lugar, *“conjunto de principios informadores del orden social que constituyen un límite a la libertad de pactos.”*; y, en tercer y último lugar como el *“conjunto de principios y valores que se estiman fundamentales en un orden jurídico nacional y que impiden la aplicación, en otro caso obligada, de la ley extranjera.”*

En nuestro ordenamiento jurídico no encontramos una definición como tal de orden público, de esto podemos intuir que dar una noción de orden público no es una tarea fácil, ya que su sentido ha venido circunscrito a la realidad tanto social como política del momento histórico referido, a esto, se une la falta de unidad en su sentido como ya hemos podido observar en la definición de la Real Academia Española.

2.1 Antecedentes históricos

En España la noción de orden público apareció en el ordenamiento con el Estatuto de Bayona de 1808, para pasar posteriormente a ser recogido en la Constitución de Cádiz de 1812, además, se han sucedido diversas leyes de orden público como son la Ley de Orden Público de 1870, la Ley de Orden Público de 1933 durante la segunda república o la Ley de Orden Público de 1959 durante la época del franquismo. Por lo tanto, vamos a abordar de forma evolutiva como se ha venido interpretando el concepto de orden público progresivamente en nuestro país.

¹ Real Academia Española. *“Diccionario de la lengua española (23ª ed., 2014)”*. Consultado en: <https://dle.rae.es/?id=R9ScnIe>

2.1.1 Estatuto de Bayona de 1808

En francés conocido como “*Acte Constitutionnel de l’Espagne*”, fue promulgado en Francia por José Bonaparte el 6 de julio de 1808 y, dos días después, el 8 de julio de 1808, fue aprobado. Esta acta es heredera del modelo de Estado constitucional Bonapartista, fue un texto que a pesar de que se le dio también el carácter de Constitución, no puede ser considerado como tal,² debido a que no fue elaborado por españoles ni se aplicó en todo el territorio nacional, de ahí que se le conozca a este texto como Estatuto de Bayona. Su entrada en vigor se produjo tras presentarse el texto en francés a 65 diputados españoles sin opción de que éstos pudieran corregirlo. Hasta el Estatuto, el concepto de orden público que podíamos encontrar en España se correspondía con el del Antiguo Régimen, de un Estado totalitario. El orden público se centraba en proteger los intereses de los poderosos, de aquellos que ostentaban el poder y los privilegios en lugar de garantizar la seguridad de la ciudadanía. El Estatuto de Bayona, influenciado de forma notoria por el liberalismo burgués y la Revolución Francesa, traerá una concepción muy distinta de la que había hasta la fecha y, por lo tanto, en España va a haber un enfrentamiento entre la parte que se encontraba bajo el control de José Bonaparte y la que no lo estaba, ambas con modelos políticos diferentes y, por lo tanto, conceptos opuestos de orden público.³

2.1.2 Constitución de Cádiz de 1812

La Constitución de Cádiz de 1812 conocida como “La Pepa”, por haberse promulgado el 19 de marzo, San José, está caracterizada por ser una de las constituciones más liberales de la época, era una Constitución larga, constaba de 384 artículos y de carácter rígido debido al complicado procedimiento a seguir para su reforma. Hacía referencia al orden público en su artículo 170 en el cual se disponía lo siguiente: “*La potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autonomía se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución, y las Leyes*”. En esta disposición podemos observar que se conceden unas amplias facultades al Rey, esto se contradice con el origen de la propia Constitución marcada por el liberalismo, influenciada por la Constitución francesa del año 1791 y considerada como una Monarquía

² IGLESIAS MACHADO, Salvador, “*La evolución del concepto de orden público a través de las constituciones españolas hasta 1812*” revista de derecho UNED, núm. 7, 2010, pág 376.

³ IGLESIAS MACHADO, Salvador, “*La evolución del concepto de orden público a través de las constituciones españolas hasta 1812*”, revista de derecho UNED, núm. 7, 2010, pág. 381.

moderada⁴. Como Martín-Retortillo establece, el empleo de la noción de orden público para delimitar los poderes del rey tiene su origen en la Constitución francesa de 1791, cuya utilidad radica en mantener poderes tradicionales, afianzar reminiscencias de corte absolutista.⁵ Cabe destacar también lo que se dispone en el Discurso Preliminar de la propia Constitución, elaborado por Agustín de Argüelles puesto que en el mismo se aparece lo siguiente: *“El Rey como jefe del Gobierno y primer magistrado de la Nación, necesita estar revestido de una autoridad verdaderamente poderosa, para que al paso que sea querido y venerado de su Reino, sea respetado y temido fuera de él por las naciones amigas y enemigas. Toda la potestad ejecutiva la deposita la Nación por medio de la Constitución en sus manos, para que el orden y la justicia reinen en todas partes, y para que la libertad y seguridad de sus ciudadanos pueda ser protegida a cada instante contra la violencia o las malas artes de los enemigos del bien público.”*⁶

En el propio Discurso Preliminar ya se le conferían amplias facultades al Rey para el control del tanto del orden, la justicia, la libertad y la seguridad, exponiendo que la potestad ejecutiva es depositada por la Nación en sus propias manos. Tratándose de una constitución influida por el liberalismo que intenta desbaratar el Antiguo Régimen, caracterizado por el absolutismo, puede parecer excesivo otorgar tanto poder al Rey, pero eso no es todo con respecto al Discurso Preliminar puesto que también se relaciona el orden público con el ejército: *(el soldado) va a proteger y conservar con las armas, cuando sea llamado por la ley, el orden público en lo interior, y hacer respetar la Nación siempre que los enemigos de afuera intenten invadirla u ofenderla*. Por lo visto, parece evidente que en la Constitución de Cádiz de 1812 el orden público va a quedar salvaguardado por el Rey, el cual, para poder llevar a cabo la defensa de la nación y del orden público ya sea tanto en el ámbito interior como en el exterior, se va a valer del ejército, lo que conlleva la intervención del mismo en la vida civil⁷.

2.1.3 Ley de Orden Público de 1870.

En la Historia de España nos vamos a encontrar con tres leyes exclusivas sobre el orden público. La primera Ley de Orden Público, de fecha 23 de abril de 1870, se

⁴ IGLESIAS MACHADO, Salvador, *“La evolución del concepto de orden público a través de las constituciones españolas hasta 1812”*, revista de derecho UNED, núm. 7, 2010, pág. 391

⁵ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *“Notas para la historia de la noción de orden público”*. Estudios i recerques, Policia y Constitución, Serie Protección ciudadana nº 1, Ayuntamiento de Barcelona, 1987.

⁶ IGLESIAS MACHADO, Salvador, *“La evolución del concepto de orden público a través de las constituciones españolas hasta 1812”* revista de derecho UNED, núm. 7, 2010, pág 392.

⁷ IGLESIAS MACHADO, Salvador, *“La evolución del concepto de orden público a través de las constituciones españolas hasta 1812”* revista de derecho UNED, núm. 7, 2010, pág 393.

corresponde con la etapa del sexenio democrático y regulaba las medidas que podían adoptar las autoridades civiles y militares en defensa del orden público y de la Constitución⁸. Según su artículo 1 entraría en vigor cuando se hubiese promulgado la Ley de suspensión de garantías.

En esta ley, aparece el orden público como un elemento de carácter excepcional debido a que únicamente era quebrantado en situaciones de especial gravedad como eran motines, levantamientos populares, asonadas, etc⁹. y, en su articulado, se recogían dos estados: en primer lugar, el estado de prevención (artículo 3 LOP 1870)¹⁰, este estado sería declarado cuando entrase en vigor la Ley de suspensión de garantías y sería declarado por el gobierno y se caracteriza porque la autoridad civil ejercitaría sus poderes con un amplio grado de discreción; en segundo lugar, el estado de guerra (artículo 13 LOP 1870)¹¹, caracterizado porque el ejército y los tribunales son quienes iban a ejercer la autoridad y que, además, podía ser declarado sin la intervención de las Cortes, debido a que ese escenario excepcional no se consideraba suspensión de garantías. Esta ley estuvo vigente hasta bien entrado el siglo XX, durante la Restauración española, pero fue necesario adaptar las normas de dicha ley a las circunstancias de la época y a la situación que se vivía en España por lo tanto se dictó la segunda Ley de Orden Público¹².

2.1.4 Ley de Orden Público de 1933 (II República).

La segunda gran ley en este ámbito es la Ley de Orden Público, aprobada por las Cortes de la II República el 28 de junio de 1933, que entró en lugar de la Ley de Defensa de la República del año 1931, que únicamente constaba de 4 artículos y estaba específicamente

⁸ MONTAGUT, Eduardo, “Las leyes de orden público en la España del siglo XIX”. NuevaTribuna.es (2015). Consultado en: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/leyes-orden-publico-espana-xix/20151218133801123575.html>

⁹ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier – CARRASCO ANDRINO, María del Mar, “Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 116.

¹⁰ Artículo 3 Ley de Orden público de 1870: “Publicada la Ley de suspensión de garantías a la que se refiere el art. 1º, se considera declarado por el mismo hecho el estado de prevención, hallándose facultada desde este momento la Autoridad Civil para adoptar cuantas medidas preventivas y de vigilancia conceptúe convenientes a fin de asegurar el orden público”.

¹¹ Artículo 13 Ley de Orden Público 1870: “Cuando la rebelión o la sedición se manifiesten desde los primeros momentos, rompan el fuego los rebeldes o sediciosos o comprenda la Autoridad Civil la urgente necesidad de apelar a la fuerza y resignar el mando para dominarlos, se pondrá de acuerdo con la Autoridad judicial y la militar, y dispondrán la inmediata declaración del estado de guerra”.

¹² GONZÁLEZ CALLEJA, Eduardo, “La política de orden público en la Restauración”. Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia Contemporánea, t. 20, 2008, pág. 100

pensada para evitar cualquier posibilidad de hacer frente al Gobierno de la República, es decir, para permitir al Estado defenderse de sus enemigos.

La Ley de 1933 amplía el concepto de orden público, entrando en el mismo situaciones que no requerían la gravedad que disponía la Ley anterior, en opinión de Martín-Retortillo Baquer, esto es debido a la amplia legalidad existente durante la Segunda República¹³. Esta ley, en su artículo 1º consideraba que el fundamento del orden público residía en el normal funcionamiento de las instituciones del Estado y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales definidos en la Constitución¹⁴. Por su parte, en su artículo 3, se establecían actos contrarios al orden público, el tenor literal de dicho artículo calificaba como actos de tal magnitud “2. *Los que se cometan o intenten cometer con armas o explosivos; 3. Aquellos en los que se emplee pública coacción, amenaza o fuerza; 5. La huelga y la suspensión de industrias, ilegales*”, cada sanción que se cometía venía acompañada de su correspondiente multa de 500, 1000, 5000 o incluso 10000 pesetas que, en esas épocas y para los españoles eran cuantías más que importantes¹⁵.

En esta ley, a diferencia de la Ley del año 1870, se recogen tres estados distintos, en primer lugar, el Estado de Prevención (artículos 20¹⁶ a 33 LOP 1933), en el cual no se recurría a la suspensión de garantías constitucionales. La declaración del estado de prevención se llevaba a cabo por medio de Decreto acordado por el Consejo de Ministros, refrendado por su presidente, de dicho decreto tendrían que dar cuenta a las Cortes o a su Diputación permanente dentro de los diez días siguientes a la publicación del mismo en la Gaceta de Madrid, predecesora del actual Boletín Oficial del Estado. La duración de este estado de prevención sería de dos meses desde la publicación del respectivo Decreto prorrogables mensualmente mediante nuevos Decretos.

En segundo lugar, nos vamos a encontrar con el Estado de Alarma (artículos 34¹⁷ a 47 LOP 1933), en este estado, sí que nos vamos a encontrar con la suspensión de las garantías

¹³ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier – CARRASCO ANDRINO, Maria del Mar, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 116

¹⁴ Constitución del año 1931, “*Constitución de la República Española*”.

¹⁵ La República y sus enemigos: Ley de Orden Público (1933). Consultado en: <https://reasilvia.com/2015/07/la-republica-y-sus-enemigos-ley-de-orden-publico-1933/>

¹⁶ Artículo 20 Ley de Orden Público de 1933 “*Cuando la alteración del orden público, sin llegar a justificar la suspensión de las garantías constitucionales, exija que sean adoptadas medidas no aplicables en régimen normal, podrá el Gobierno declarar el estado de prevención en todo el territorio de la República o en parte de él.*”

Consultado en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1933/211/A00682-00690.pdf>

¹⁷ Artículo 34 Ley de Orden Público 1933 “*Si las medidas autorizadas por el artículo anterior fuesen insuficientes para mantener el orden público, el Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente*

constitucionales, la declaración de dicho estado, al igual que en el caso anterior se llevaba a cabo a través de Decreto.

Por último, en tercer lugar, nos vamos a encontrar con el Estado de Guerra (artículos 48 a 61 LOP 1933), del artículo 48¹⁸ Ley de Orden Público de 1933 podemos destacar que este estado va a ser decretado cuando la Autoridad civil empleando todos los medios que la propia la otorga no va a ser capaz de dominar la situación y, ante la gravedad de ésta, los medios de los que dispone la propia Autoridad civil van a quedar en manos de la Autoridad militar. Este estado de guerra se declaraba mediante bando que se ponía urgentemente en conocimiento de la Autoridad judicial ordinaria, la militar y el Auditor de la jurisdicción.

2.1.5 Ley de Orden Público de 1959.

Este discurrir de leyes sobre el orden público nos trae, en tercer lugar, la Ley de Orden Público de 30 de junio de 1959, época dictatorial española, la cual aboga por una definición amplia de lo que se considera orden público, en su artículo 1, hacía referencia al orden público en el sentido de *“normal funcionamiento de las instituciones públicas y privadas, el mantenimiento de la paz interior y el pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales reconocidos en las leyes”*¹⁹. La extensión del concepto que adopta esta ley quedaba clara con la enumeración que, en la misma ley, el artículo 2 hacía de aquellos actos que eran considerados contrarios al orden público, a modo de ejemplo, eran considerados contrarios al orden público:

“b. Los que alteren o intenten alterar la seguridad pública el normal funcionamiento de los servicios públicos y la regularidad de los abastecimientos o de los precios prevaliéndose abusivamente de las circunstancias.”

gravedad, podrá suspender por Decreto, de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución, las garantías que la misma establece en sus artículos 29, 31, 34, 38 y 39, total o parcialmente, en todo el territorio nacional o en parte de él. De este Decreto dará cuenta a las Cortes o a su Diputación permanente en los términos de dicho artículo 42.”

Consultado en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1933/211/A00682-00690.pdf>

¹⁸ Artículo 48 Ley de Orden Público 1933 *“Si la Autoridad civil, una vez empleados todos los medios de que en circunstancias ordinarias dispone, y, en su caso, los que para las extraordinarias le otorgan los precedentes capítulos, no pudiera por sí sola, ni auxiliada por la judicial y por la militar, dominar en breve término la agitación, ni restablecer el orden, lo prevendrá en un bando que publicará con la solemnidad posible, y al propio tiempo se pondrá urgentemente en relación con la Autoridad judicial ordinaria, la militar y el Auditor de la jurisdicción y dispondrá la inmediata declaración del estado de guerra, procediendo seguidamente la Autoridad militar a la adopción de las medidas que reclame la paz pública. De todo ello se dará directamente cuenta inmediata al Gobierno y a las Autoridades superiores jerárquicas respectivamente.”*

Consultado en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1933/211/A00682-00690.pdf>

¹⁹ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier – CARRASCO ANDRINO, María del Mar, *“Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público”*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 116.

“c. Los paros colectivos y los cierres o suspensiones ilegales de Empresas, así como provocar o dar ocasión a que se produzcan unos y otros.”

Además, en el apartado i) de dicho artículo se establecía una cláusula de carácter general la cual consideraba actos contrarios al orden público *“Los que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores faltaren a lo dispuesto en la presente Ley o alterasen la paz pública o la convivencia social.”* A consecuencia de lo aquí dispuesto, cualquier acto que fuera contra el orden establecido podía pasar a ser considerado como una alteración contra el orden público²⁰.

Por su parte, en esta Ley de Orden Público del año 1959, se recogían dos tipos de estados al igual que en la ley de 1870 pero, en ésta, los estados que aparecían eran el estado de excepción y de guerra.

El estado de excepción aparecía regulado en el capítulo III de la Ley, comprendido entre los artículos 25 y 34, de lo dispuesto en el artículo 25, destacamos que el estado de excepción se aplicaría en situaciones en las que una vez alterado el orden público las facultades ordinarias resultaren insuficientes para restaurarlo, así como cuando la magnitud de una calamidad, catástrofe o desgracia pública lo aconsejare. Este estado, sería declarado por Decreto-Ley del gobierno se preveía su prorroga si en el plazo de 3 meses no se había logrado restituir la normalidad. Algunas de las facultades que las Autoridades gubernativas podían adoptar durante el estado de excepción venían recogidas en los artículo 28 y siguientes de la propia ley, dentro de estas se encontraban la prohibición de circulación de personas y vehículos en las horas y lugares determinadas, la detención de cualquier persona si ello fuera necesario para conservar el orden, inspecciones y registros domiciliarios en cualquier momento que consideren oportuno, la censura de la prensa, de las emisiones radiofónicas o televisadas.... Se dispone a su vez, que durante el estado de excepción las autoridades podrían sancionar los actos contra el orden público con multas superiores a lo autorizado en el capítulo segundo de la propia Ley en el cual se establecen las sanciones correspondientes a los actos realizados en contra del orden público²¹.

Por su parte, en segundo lugar, nos íbamos a encontrar con el estado de guerra, regulado en el capítulo IV de la Ley, comprendido entre los artículos 35 y 42. Para este estado

²⁰ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier – CARRASCO ANDRINO, María del Mar, *“Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público”*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 116 - 117.

²¹ Artículos 25 a 34 Ley de Orden Público 1959. Consultado en: <https://boe.vlex.es/vid/ley-orden-445684478>

de guerra se establecían dos supuestos que conformaban un *numerus clausus*, comprendidos en el artículo 35:

1. Cuando la alteración del motivo que dio lugar al estado de excepción hubiere alcanzado tal intensidad y magnitud que no pudiese ser dominado por las medidas adoptadas por la autoridad civil.
2. En aquellas situaciones en las que se produjese una súbita y violenta insurrección contra la seguridad del Estado, sus instituciones políticas y la seguridad social.

Esta declaración de estado de guerra se llevaría a cabo de la misma forma que el estado de excepción, mediante Decreto-Ley, dándose cuenta inmediata a las Cortes y, además, si en el plazo de dos meses la situación no había sufrido un cambio favorable y subsistiesen las mismas circunstancias que lo motivaron, sería prorrogado expresamente con las mismas formalidades y por el plazo que se estime conveniente, tal y como dispone el artículo 36 de la Ley. Asimismo, a la autoridad militar se la facultaba para emplear las mismas medidas que a la autoridad civil, de las demás que la propia Ley autorizaba y de todas aquellas medidas que fueran requeridas para restablecer el orden o fueran requeridas por la propia seguridad del Estado. En este ámbito del orden público, durante la vigencia de este estado todo sería competencia de la Autoridad militar, la Autoridad civil únicamente podría conocer de aquellas situaciones que la propia Autoridad militar delegase en ella. Este estado de guerra cesaba o finalizaba cuando desaparecían las causas que lo motivaron, pudiéndose pasar directamente a un estado de normalidad o a un estado de excepción según aconsejen las circunstancias, ello se llevará a cabo igualmente mediante Decreto-Ley del gobierno²².

Cabe traer a colación en este momento las palabras del historiador Manuel Álvaro Dueñas “*Fuera de contexto, la ley de Orden Público podría no parecer tan terrible, pero su aplicación lo fue, porque se daba en un régimen opresivo*” esto lo matiza estableciendo que “*La propia naturaleza del franquismo es sustancialmente represiva*”²³

Cabe mencionar también que durante esta etapa dictatorial española que, en 1963 tuvo lugar la aprobación de la Ley para la creación del Tribunal de Orden Público²⁴ que entró

²² Artículos 35 a 42 Ley de Orden Público 1959. Consultado en: <https://boe.vlex.es/vid/ley-orden-445684478>

²³ ÁLVARO DUEÑAS, Manuel, para “*Público*” en “*Las leyes de Franco para oficializar el miedo*”. Consultado en: <https://www.publico.es/actualidad/leyes-franco-oficializar-miedo.html>

²⁴ del ÁGUILA TORRES, Juan José, “*La represión política a través de la jurisdicción de guerra y sucesivas jurisdicciones especiales del franquismo*”, *Hispania Nova*, nº 1 Extraordinario, (2015). págs. 211 a 242. Consultado en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/HISPNOV/issue/archive>

en vigor en marzo de 1964, dicha ley otorgaba al Tribunal *“competencia privativa para conocer de los delitos cometidos en todo el territorio nacional, singularizados por la tendencia en mayor o menor gravedad a subvertir los principios básicos del Estado, perturbar el orden público o sembrar la zozobra en la conciencia nacional”*²⁵. La aparición del Tribunal de Orden Público fue un intento para hacer discurrir la opinión pública internacional hacia una perspectiva más positiva respecto del régimen franquista y otorgar a dicha institución legalidad y legitimación a partir de la disminución del uso de los tribunales militares y los consejos de Guerra. Pero en la práctica este Tribunal no trajo consigo la disminución de la actuación represiva del franquismo, sino que este Tribunal paso a ser una herramienta de represión política por parte del Estado.

Cabe decir que estos tribunales sí que mejoraban la defensa del acusado puesto que se le permitía designar su propio abogado y este gozaba de un periodo de tiempo mayor para preparar la defensa y, además, a diferencia de los Consejos de Guerra y de los Tribunales Militares, las sentencias dictadas por el Tribunal de Orden Público podían ser recurridas.

Durante el periodo de vigencia del Tribunal de Orden Público, llevó a cabo un total de 22660 procedimientos, con 3798 sentencias dictadas de las cuales 2839 fueron condenatorias y, el resto, 959, absolutorias. Hubo un total de 8943 procesados y 50609 personas se vieron afectadas por dichas sentencias. Cabe destacar que, a pesar de la vigencia del Tribunal durante 14 años, gran parte de su actividad se produjo durante los últimos 4 años de vigencia, con un total de 14099 procedimientos un 62% del total, estos datos muestran que, durante los últimos años de vigencia del mismo, las luchas contra el régimen y la oposición frente a éste aumentaron de manera más que considerable.²⁶

2.2 El concepto de orden público a partir de la constitución de 1978

“El concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978. Aunque los derechos fundamentales y libertades públicas que la constitución garantiza sólo alcanzan plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras autoridades públicas, incluidos los Jueces y Tribunales, no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros”.²⁷ Esto es lo dispuesto en

²⁵ Ley 154/1963, de 2 de diciembre, sobre la creación del Juzgado y Tribunales de Orden Público.

²⁶ del ÁGUILA TORRES, Juan José *“El TOP, La represión de la libertad (1963-1977)”*, Barcelona, Planeta, 2001, pág. 260.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 43/1986, de 15 de abril. Fundamento Jurídico IV.

la STC 43/1986, a su vez, esta dimensión del orden público aparece reconocida también en la STC 59/1990²⁸.

Históricamente se ha venido distinguiendo entre dos conceptos distintos de orden público, uno amplio o formal y otro de carácter restrictivo o material²⁹. Desde un punto de vista amplio, el concepto de orden público aparece derivado de la doctrina y la jurisprudencia, se identifica con el “orden general de la sociedad” así lo manifiestan Izu Beloso³⁰ o Polo Sabau³¹, se trata de una noción en la cual encuentran cabida gran parte de los valores éticos y sociales que son reconocidos como vinculantes por la mayoría de la sociedad, una cláusula de cierre del ordenamiento; por otra parte, desde un punto de vista restrictivo, refiere a “una situación de orden exterior o tranquilidad de la comunidad; es decir, el mero orden de la calle”.

No obstante, el orden público aparece en la Constitución Española, concretamente en sus artículos 16.1³² (libertad religiosa, ideológica y de culto) y 21.2³³ (derecho de reunión y manifestación).

En primer lugar, en el artículo 16.1, apareciendo como limitación a la libertad religiosa, ideológica y de culto de los individuos, nos encontramos con que el orden público aquí mencionado es el orden público “protegido por la ley”, un orden público resultante de lo establecido en el propio ordenamiento jurídico y destinado a garantizar el orden y los derechos fundamentales y no un orden público de naturaleza policial³⁴.

La Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa distingue en su artículo 3.1 como elementos integrantes del Orden público “el derecho de los demás al ejercicio de sus

²⁸ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier – CARRASCO ANDRINO, María del Mar, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 117.

²⁹ IGLESIAS MACHADO, Salvador, “*La evolución del concepto de orden público a través de las constituciones españolas hasta 1812*” revista de derecho UNED, núm. 7, 2010, pág. 374

³⁰ IZU BELLOSO, Miguel José, “*Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978*”, Revista Española de Derecho Administrativo nº 58, abril-junio de 1988.

³¹ POLO SABAU, José Ramón, “*Libertad de creencias y orden público en la Constitución española: claves de interpretación*”, Foro, Nueva época, vol. 15, núm. 2 (2012), pág. 215.

³² Artículo 16.1 CE. “*Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.*”

³³ Artículo 21.2 CE. “*En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.*”

³⁴ ELVIRA PERALES, Ascensión, “*Sinopsis artículo 16 Constitución Española*”, 2003. Consultado en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=16&tipo=2>

libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública”.

Ha sido el Tribunal Constitucional el que, en la STC 19/1985 declaró *“el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas por la Constitución es un componente esencial del orden público”*³⁵, posteriormente, y en la misma línea la STC 46/2001, de 15 de febrero, ha optado por llevar a cabo un análisis estricto de esta disposición sobre el orden público el cual sólo podrá ser alegado en aquellas situaciones en las que exista un peligro real para la salud, la seguridad o la moralidad públicas. Y, más recientemente, la STC 90/2007, dispone que *“en todo caso han de operar las exigencias inexcusables de la indemnidad del orden público constitucional”*³⁶. Se está empleando una noción de orden público la cual se aproxima al de los principios y normas imperativas e inderogables, dentro de la cual se encuentran el respeto a los derechos y libertades públicas reconocidos constitucionalmente³⁷.

En lo atinente al derecho de reunión y manifestación reconocidos en el artículo 21.2, recurriendo a la Ley Orgánica 9/1983 que regula el propio derecho de reunión, en su artículo 5 se reitera lo dispuesto en la Constitución puesto que establece la facultad de la autoridad gubernativa para suspender y disolver las reuniones y manifestaciones cuando se produzcan alteraciones de orden público, con peligro para personas y bienes (artículo 5.b). Además, en el artículo 10 de dicha ley se vuelve a hacer mención del orden público, facultado a la autoridad gubernativa en los casos en que considere que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas y bienes (misma situación que la referida en el artículo 5), para prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación. Una interpretación de la noción de orden público relativa a este derecho de manifestación y reunión la ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional en la STC 66/1995, de dicha sentencia podemos obtener que *“interpretado ese concepto de orden público con peligro para personas y bienes a la luz de los principios del Estado social y democrático de Derecho consagrado por la Constitución, debe entenderse que esa noción de orden se refiere a una situación de hecho, el mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público, no al orden como sinónimo de respeto a los principios y valores jurídicos y metajurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamento*

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1985, de 13 de febrero. Fundamento Jurídico I.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 90/2007, de 19 de abril. Fundamento Jurídico II.

³⁷ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier – CARRASCO ANDRINO, María del Mar, *“Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público”*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 118.

del orden social, económico y político.”³⁸ Podemos observar que la interpretación que se da es la de un orden público referido a una situación de hecho para el mantenimiento de la situación de orden y normalidad en lugares de tránsito, de circulación pública y, por lo tanto, atendiendo a lo dispuesto se extrae de dicha sentencia que las manifestaciones o reuniones en lugares públicos únicamente pueden prohibirse “*cuando existan razones fundadas para concluir que de llevarse a cabo se producirá una situación de desorden material en el lugar de tránsito público afectado, entendiendo por tal desorden material el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados. Estos son los dos elementos que configuran el concepto de orden público con peligro para personas y bienes consagrado en este precepto constitucional.*”³⁹ Por lo tanto, para poder alegar el orden público e impedir el ejercicio del derecho de reunión o de manifestación hay que atender al peligro tanto físico como moral que se puede producir frente a la integridad de las personas, el peligro que se puede producir para la integridad de los bienes ya sean públicos o privados, así como el peligro que puede afectar al normal ejercicio de la convivencia ciudadana. En consecuencia de lo dispuesto en la sentencia, un corte o paralización del tráfico no puede ser constitutivo, por sí mismo, de una alteración del orden público que dé lugar a la limitación del derecho de reunión y manifestación, cualquier concentración pública prácticamente y de forma inevitable afecta al derecho a la libre circulación, para poder apreciar una alteración del orden público se requiere algo más que, como ya se ha dispuesto, puede ser una conducta por parte de los manifestantes o reunidos que pueda afectar a terceros física o moralmente o a los bienes ya sean públicos o privados⁴⁰.

Podemos concluir identificando este concepto de orden público como un concepto de carácter restrictivo, material, que, aunque no se identifica como tal con el orden en la calle, guarda relación con el ejercicio de la libertad y derechos constitucionalmente reconocidos.

2.2.1 Orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública

En el artículo 104.1⁴¹ de nuestro texto constitucional aparece el concepto de seguridad ciudadana, se emplea para aludir a las facultades que tienen las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, para garantizar la propia seguridad ciudadana y, además, el libre

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1995, de 8 de mayo. Fundamento Jurídico III.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1995, de 8 de mayo. Fundamento Jurídico III.

⁴⁰ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier – CARRASCO ANDRINO, María del Mar, “Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 119 - 120.

⁴¹ Artículo 104.1 CE 1978, “1. 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.”

ejercicio de los derechos y libertades. Según la doctrina del Tribunal Constitucional, el concepto de seguridad ciudadana va a ser un concepto más preciso que el de orden público, ha afirmado que en la noción de orden público pueden tener cabida cuestiones como pueden ser las referentes a la salubridad, cuestión que, normalmente, estará excluida de la noción de seguridad ciudadana, sin perjuicio de que en ciertos casos extremos estas nociones puedan llegar a confundirse y la conservación de la seguridad pública requiera, por ejemplo, actuar en el ámbito de la salubridad⁴². De forma congruente con lo anterior, en la STC 313/1994 se insistía en que no toda seguridad de personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguirla, puede englobarse dentro de las competencias de la seguridad pública, esto debido a que, si fuera así, la gran mayoría de las normas que encontramos en nuestro ordenamiento encajarían dentro de las normas de seguridad pública y, por lo tanto, serían competencia del Estado y esto no concuerda con lo que viene a establecer el artículo 104 de nuestra Constitución debido a que cabe considerar la seguridad pública de una forma más estricta teniendo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad una situación predominante atendiendo a lo que se hace referencia en dicho artículo⁴³. Por su parte, en el artículo 149.1. 29º aparece la seguridad pública, configurada como una de las competencias que corresponden exclusivamente al Estado.

La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, lleva a cabo una equiparación entre los conceptos de seguridad pública y de seguridad ciudadana considerando, en su preámbulo apartado I, que son conceptos sinónimos, con algún matiz, entendiendo por tales la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad ciudadana y, en su artículo 1, a la seguridad ciudadana como un requisito indispensable para el pleno ejercicio de los derechos y las libertades públicas. Además, esta ley no sólo regula lo relativo a las actividades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, también otras actividades que corresponden a otros organismos y autoridades administrativas como pueden ser el control administrativo de armas, explosivos, la identificación de personas...⁴⁴

Ahora bien, el problema radica en delimitar estos tres conceptos que aparecen en nuestra Constitución: orden público (16 y 22 CE), seguridad ciudadana (104 CE) y seguridad

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional 33/1982, de 8 de junio. Fundamento jurídico III.

⁴³ GARCÍA TREVIJANO, Ernesto. “Sinopsis artículo 104 Constitución española”. Consultado en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=104&tipo=2>

⁴⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier - CARRASCO ANDRINO, María del Mar, “Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 121.

pública (149.1. 29º). Algunos autores como Carro Fernández-Valmayor consideran que la seguridad pública y la seguridad ciudadana no son conceptos equivalentes. La seguridad pública sería el concepto más amplio, capaz de englobar los otros dos conceptos, el orden público es asimilado a la protección del ejercicio de los derechos fundamentales, mientras que la seguridad ciudadana se asimila a la protección de personas y bienes frente a acciones violentas, agresiones y situaciones de peligro⁴⁵.

Según el parecer de Francisco Javier Álvarez García, la noción de orden público que se recoge en nuestro Código Penal no puede ser una noción amplia, tiene que ser estricta, material que se apoye en normas jurídicas, esencialmente constitucionales y que de forma simultánea permita englobar las distintas figuras delictivas recogidas bajo su rúbrica. Esta idea permite otorgar contenido a la noción estricta tradicional de orden público, como ha dicho Álvarez García, no basta con preservar la “*quietud*” de los ciudadanos sino que hay que preservar “*la participación activa de éstos en la totalidad del Ordenamiento*”.⁴⁶ Atendiendo a esto podemos concluir estableciendo que lo decisivo para que se lleve a cabo una alteración del orden público no es la alteración de las circunstancias en las que normalmente se lleva a cabo la convivencia, sino que lo es, si se afecta a las condiciones mínimas de participación de los ciudadanos en la vida jurídica.

El orden público es un concepto jurídico indeterminado, empleado en diversos cuerpos normativos, pero del cual no encontramos una definición clara del mismo otorgada por el propio ordenamiento. Tiene mucha fuerza la interpretación jurisprudencial de este concepto como ya hemos podido observar anteriormente y, por lo tanto, para concluir y dar un concepto de orden público vamos a tratar el orden público desde una perspectiva restrictiva, de una concepción amplia llegaríamos a una situación en la que prácticamente tuvieran cabida la totalidad de los delitos del Código Penal, por lo tanto, desde un punto de vista restrictivo podemos entender el orden público como un equivalente a la tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana⁴⁷. Desde el punto de vista de autores como Cuerda Arnau o Benítez Ortuzar cabe identificar el orden público con “*el normal funcionamiento de las instituciones públicas, la hegemonía de la propia institución estatal frente a*

⁴⁵ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis, “*Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública*”, en Revista Vasca de Administración Pública, 1990, nº 27.

⁴⁶ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier - CARRASCO ANDRINO, María del Mar, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 122.

⁴⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 749.

*cualquier otra, el mantenimiento del conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia social, y, por último, la tutela de la paz pública*⁴⁸. Otros autores, como Lorente Velasco, tratando de superar el carácter difuso de este concepto abogan por la sustitución de este concepto de orden público por el de seguridad ciudadana recogido en el artículo 104 de la Constitución antes aludido⁴⁹. Desde un punto de vista negativo, Carro Fernández-Valmayor considera que el orden público sólo será perturbado si ha existido una violación de derechos, bienes jurídicos o libertades de los particulares o si el ejercicio de competencias públicas objeto de regulación por nuestro Ordenamiento se ha visto afectado⁵⁰. Atendiendo a la jurisprudencia, esta noción, a mi parecer quedaría bien encajada dentro de lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1999 según la cual, el orden público equivale al “*conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana o el normal ejercicio de los derechos y libertades públicas*”⁵¹.

2.3 Concepción del orden público en Estados Unidos, Reino Unido y Venezuela

Vamos a analizar el orden público en Estados Unidos, Reino Unido y Venezuela, en cada uno de ellos vamos a encontrar que el orden público aparece de distintas formas en sus textos normativos y que existen distintas percepciones sobre el mismo. Estados Unidos debido a que nos encontramos ante una de las grandes potencias mundiales y es preciso analizar la concepción del orden público que opera dentro de este país el cual se caracteriza por ser una república federal constituida por distintos estados. Vamos, a su vez, a analizar la concepción del orden público en Reino Unido, la cual presenta un interés especial debido a la existencia del *Public Order Act* y, además, es un país, por el momento, miembro de la Unión Europea, lo cual nos va a acercar la concepción del orden público dentro de otro país de la Unión. Por último, Venezuela, la motivación para seleccionar este país se encuentra en la grave crisis en la que se encuentra inmerso y las graves alteraciones que se están produciendo diariamente.

⁴⁸ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier - CARRASCO ANDRINO, María del Mar, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público*”, Tirant Lo Blanch, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, pág. 120.

⁴⁹ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier - CARRASCO ANDRINO, María del Mar, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público*”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, pág. 120.

⁵⁰ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier - CARRASCO ANDRINO, María del Mar, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público*”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, págs. 120 – 121 – 122.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo 1321/1999, de 27 de septiembre. Fundamento Jurídico II. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1994.

2.3.1 Estados Unidos

La visión del orden público en Estados Unidos, partiendo de la información que podemos obtener del “USIP”⁵², el Instituto de la Paz de los Estados Unidos, el orden público es una situación caracterizada por la ausencia de delincuencia generalizada, de violencia política, como son los secuestros, asesinatos, disturbios, incendios provocados y la intimidación dirigidas contra grupos o de contra sujetos de forma individualizada. Bajo esta condición, estas prácticas se han reducido hasta un mínimo aceptable, los perpetradores son perseguidos, arrestados y detenidos, la población local puede moverse libremente por el país sin hacerlo bajo el temor de la violencia. El desorden público puede tener un carácter profundamente desestabilizador, puede inculcar un temor constante en la sociedad, socavar los esfuerzos para fortalecer todas las instituciones del Estado y poner en peligro el proceso de paz. El orden público es un servicio de seguridad pública que otorga a la población confianza y seguridad y evita que recurran a otras entidades como podrían ser las milicias. En el orden público van a estar implicados todos los órganos de justicia, desde la policía, los tribunales, servicios de fiscalía y prisiones, se trata de un sistema encadenado en que todos los órganos deben trabajar juntos⁵³.

Por lo tanto, en Estados Unidos, atendiendo a lo dispuesto por el USIP el orden público no se identifica con el ejercicio de los derechos y libertades o el desarrollo de los ciudadanos, si no que persigue la erradicación de todas aquellas conductas que puedan poner en peligro la seguridad de los ciudadanos, persecución de asesinos, secuestradores y demás delincuentes que contribuyen a crear una sociedad en la que predomine el miedo y el temor.

Por su parte si acudimos al US Code⁵⁴, en su título 18 denominado “*Crimes and Criminal Procedure*”, delitos y procedimiento penal, vamos a encontrar disposiciones relativas al ámbito delictual y criminal, dentro del mismo se recogen 5 partes distintas, la primera de ellas corresponde a los delitos y, dentro de este título, en su capítulo 12 se recogen unos delitos denominados “Civil Disorders”, dentro del propio capítulo se definen los desórdenes civiles como cualquier disturbio público que involucre actos de violencia por parte de grupos de tres o más personas, lo que causa un peligro inmediato o produce daños o lesiones a la propiedad o a las personas. Estos desórdenes civiles recogidos en la sección 232 de esa primera parte del título 18 guardan o se asemejan a los delitos de desórdenes públicos

⁵² USIP, siglas referentes a “*United States Institute of Peace*”.

⁵³ United States Institute of Peace, “*Public Order*”. Consultado en: <https://www.usip.org/guiding-principles-stabilization-and-reconstruction-the-web-version/rule-law/public-order>

⁵⁴ *Código de los Estados Unidos*. Consultado en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/>

recogidos en el artículo 557 de nuestro Código Penal, por lo tanto, podrían identificarse con una conducta delictual contra el orden público en nuestra legislación⁵⁵.

Por otra parte, el FBI anualmente publica el “Uniform Crime Reports” un informe en el que se recopilan datos oficiales sobre los delitos que se producen en los Estados Unidos dentro de éste se recogen grandes grupos de delito, atendiendo al segundo grupo nos encontramos con un delito denominado “disorderly conduct” el propio FBI otorga una definición de este delito considerando como tal cualquier conducta o comportamiento que tiende a perturbar la paz pública o el decoro, escandaliza a la comunidad o conmueve el sentido público de la moralidad. En la definición que se da aparece el término paz pública, que puede ser entendido como una convivencia pacífica, ordenada y civilizada de los ciudadanos, con el respeto al Estado y al Derecho, es una noción que ha venido asimilándose al orden público⁵⁶.

*Breach of the Peace*⁵⁷, esta expresión es empleado en la Constitución de los Estados Unidos, concretamente en su primer artículo, sección sexta, es empleado como excepción al privilegio de que gozan los senadores de los EEUU de no ser arrestados durante el tiempo que asistan a las sesiones de sus respectivas cámaras, en este caso, el término es empleado como alteración del orden público. El término es entendido como una violación de la tranquilidad y del orden público, una ofensa encaminada a perturbar la paz pública por cualquier procedimiento forzoso o ilegal, esa violación del orden público denominada “*Breach of the Peace*” puede ser causada por un hombre que profiere amenazas a otro, emplea la violencia, se manifiesta en público con armas peligrosas de manera amenazante, etc. Este término también ha aparecido en alguna sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, vamos a referirnos a una sentencia del año 1949, *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949), los hechos se producen en una reunión a la que acudió una gran multitud de gente y, fuera del lugar donde se celebraba la reunión, se congregaron multitud de personas posicionadas en contra de la celebración de dicha reunión, el condenado fuera de dicha reunión se dirigió a la gente que se congregaba fuera condenando su conducta y criticó de manera intensa a distintos grupos políticos y raciales. Pese a la fuerte presencia de policía, no lograron evitar que se produjesen disturbios entre la multitud. Finalmente, el individuo fue condenado por violar una ordenanza que prohibía el ya mencionado “*Breach of the peace*”,

⁵⁵ Civil Disorders, Capítulo 12º, Parte 1ª, Crimes and Criminal Procedure, Título 18, US CODE. Consultado en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-12>

⁵⁶ Uniform Crime Reports, FBI. Consultado en: <https://www.fbi.gov/services/cjis/ucr> - https://ucr.fbi.gov/additional-ucr-publications/ucr_handbook.pdf

⁵⁷ Violación de la paz; perturbación del orden público.

el tribunal de primera instancia estableció que la ruptura de la paz o la alteración del orden público se produce por conductas que agiten al público a enojarse, provoquen disputas, situaciones de inquietud o perturbaciones.⁵⁸

2.3.2 Reino Unido

En Reino Unido vuelve a aparecer el orden público como un concepto arduo de difícil definición, podría identificarse con la ausencia de desorden, el comportamiento tranquilo y respetuoso de las personas en los espacios públicos respetando a las demás. Hay que destacar la existencia del *Public Order Act de 1986*, una ley a través de la cual fueron creados algunos delitos contra el orden público como pueden ser los disturbios, los desórdenes violentos, el miedo o la provocación de la violencia, etc. además, se remplazaron algunos de los delitos contra el orden público vigentes y partes del anterior *Public Order Act de 1936*. Dentro de esta ley también se regulan actos de racismo como cuestiones relativas a manifestaciones y asambleas públicas⁵⁹.

En primer lugar, en su artículo 1 se definen los disturbios como situaciones en las que 12 o más personas, es decir, un grupo bastante numeroso de personas emplean la violencia o amenaza sobre una persona causándola un temor sobre su seguridad personal⁶⁰. Seguidamente, atendiendo al artículo 2 de esta ley inglesa de 1986 nos vamos a encontrar con los disturbios violentos, definidos como situaciones en las que 3 o más personas emplean la amenaza o la violencia para causar un miedo en una persona que la hiciera temer por su seguridad personal⁶¹. Podemos observar como la diferencia entre ambos es el número de personas que intervienen en los actos. Esto son simplemente los dos primeros de muchas delitos o actos que se consideran contrarios al orden público, con lo cual podemos encontrarnos con que en Reino Unido cuentan con una ley específica para regular estas situaciones que van contra el orden público y dentro de la cual tiene cabida bastantes más escenarios que los que se recogen en el Código Penal español con respecto a los delitos contra el orden público.

⁵⁸ *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949). Consultado en: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/337/1>

⁵⁹ *Public Order Act*, 1986. Consultado en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/64/contents>

⁶⁰ Artículo 1 *Public Order Act*. Consultado en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/64/section/1>

⁶¹ Artículo 2 *Public Order Act*. Consultado en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/64/section/2>

Cabe destacar la figura del College of Policing⁶², creado en el año 2012 y es una institución, un cuerpo profesional para todos aquellos que trabajan para el servicio policía del Inglaterra y Gales, el propósito de este cuerpo es proporcionar a todos los profesionales del mundo policial una herramienta para mejorar sus habilidades y sus conocimientos en el ámbito de sus funciones. Dentro del College of Policing nos encontramos con su programa APP “*authorised professional practice*”, práctica profesional autorizada, que establece una serie de pautas a seguir en el desempeño de las funciones policiales en determinados ámbitos, uno de ellos es el orden público, dentro del cual se establecen los principios a respetar al llevar a cabo las actuaciones policiales con una gran influencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁶³. Dentro de este ámbito del orden público podemos observar lo que se considera el estado de normalidad, es aquél estado en el cual en su día a día el orden y los servicios de vigilancia son los previstos dentro de una comunidad, esta situación puede variar de un área a otro e incluso de un momento del día a otro, cuando se produce un aumento de la tensión dentro de una comunidad o grupo se pasaría a un estado de tensión, si esa tensión se complementa con el ejercicio de actos, manifestados de forma violenta o agresiva, se procedería a estar en un estado de desorden, si la tensión sigue aumentado y se produce una escalada en esas actuaciones violentas se pasaría a estar en un estado de desorden o disturbios graves⁶⁴. Así es como se entienden los distintos estados que se producen debido a las distintas alteraciones del orden público a criterio del College of Policing de Reino Unido.

También nos encontramos con el término Breach of the Peace, un término que aparece en el mismo sentido que el dispuesto para los Estados Unidos. La Corte Suprema del Reino Unido en una sentencia de 15 de febrero de 2017, relativa a la detención de cuatro individuos durante la boda del duque y la duquesa de Cambridge, que enfrentó a los apelantes frente a la policía metropolitana. Su detención se produjo debido a que estaban produciendo incidentes en lugares distintos en el centro de Londres, fueron arrestados por los agentes puesto que lo consideraron necesario para evitar un inminente “Breach of the Peace”, una alteración del orden público⁶⁵.

⁶² College of Policing. Consultado en: <https://www.college.police.uk>

⁶³ Authorised Profesional Practice (APP). Consultado en: <https://www.app.college.police.uk/>

⁶⁴ Distintos estados del orden público según College of Policing. Consultado en: <https://www.app.college.police.uk/app-content/public-order/planning-and-deployment/#state-of-normality>

⁶⁵ R (on the application of Hicks and others) (Appellants) v. Commissioner of Police for the Metropolis (Respondent). Apartado III, introducción: “*They were arrested in separate incidents at various places in central London on the grounds that their arrest was reasonably believed by the arresting officers to be necessary to prevent an imminent breach of the peace.*” Consultado en: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0017-judgment.pdf>

2.3.3 Venezuela

Venezuela, país que actualmente sufre una gran crisis tanto política, como social y económica, recoge en diversos preceptos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999 la noción de orden público. En primer lugar, aparece en su artículo 20⁶⁶ actuando como una limitación al libre desenvolvimiento de la personalidad, posteriormente, en el artículo 59⁶⁷, como limitación al derecho a la libertad religiosa y de culto, en el artículo 68⁶⁸ que recoge el derecho de manifestación referido a la actuación de los cuerpos policiales en cuanto a la protección del orden público, en el artículo 260⁶⁹ aparece, al igual que en los dos primeros casos, como limitación a las facultades de las autoridades de los pueblos indígenas y finalmente en el artículo 332⁷⁰ relativo a los órganos de seguridad ciudadana. Cabe destacar que, en el propio texto constitucional, al igual que en nuestra propia constitución, el orden público aparece como limitación a determinados derechos.

El Código Penal venezolano⁷¹ dedica uno de los títulos de su articulado a los delitos contra el orden público, exactamente en su título V, compuesto por cuatro capítulos distintos titulados respectivamente de la siguiente manera: *“De la importación, fabricación, comercio, detención y porte de armas; “De la instigación a delinquir”; “Del agavillamiento”⁷²; “De los que excitan a la guerra civil, organizan cuerpos armados o intimidan al público”*. Podemos observar un título en el que se recogen diversas modalidades comprendidas como delitos contra el orden público.

Actualmente y, en la situación en que se encuentra el país, el orden público brilla por su ausencia, con enfrentamientos disturbios constantes en las calles del país entre opositores y las Fuerzas del Orden, la privación del acceso a la ayuda humanitaria por parte del gobierno.... Una situación cada vez más grave e insostenible a la que se suman otros países

⁶⁶ Artículo 20 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Consultado en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html

⁶⁷ Artículo 59 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Consultado en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html

⁶⁸ Artículo 68 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Consultado en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html

⁶⁹ Artículo 260 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Consultado en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html

⁷⁰ Artículo 332 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Consultado en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html

⁷¹ Código Penal de Venezuela. Consultado en: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo6.pdf

⁷² Entiéndase por agavillamiento la asociación de dos o más personas con el fin de cometer hechos delictuales.

como Estados Unidos o Rusia, haciendo de Venezuela un lugar donde combatir debido a sus posiciones opuestas en cuanto a la situación política del país.

3. REGULACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

3.1 Antecedentes a la actual regulación.

Los delitos contra el orden público se dieron a conocer por primera vez en el Código Penal de 1870, dentro del Libro II, el Título III se recogían bajo la rúbrica de “Delitos contra el orden público” dentro de este título se estructuraban sus distintos capítulos los delitos contra el orden público existentes: el delito de “rebelión” (capítulo I), el delito de sedición (capítulo II), de los atentados contra la Autoridad y sus agentes, resistencia y desobediencia (capítulo IV), de los desacatos, insultos, injurias y amenazas a la Autoridad, y de los insultos, injurias y amenazas a sus agentes y a los demás funcionarios públicos (capítulo V) y, por último, de los desórdenes públicos (capítulo VI)⁷³.

Este título relativo a los delitos contra el orden público se va a mantener hasta el año 1944 en el cual se suprime y los delitos contenidos en este título pasan a estar regulados en otro título, concretamente el Título II del Libro II del Código Penal de 1944 denominado “Delitos contra la seguridad interior del Estado”. Atendiendo al contenido de dicho título, se puede observar que prácticamente engloba los títulos XXI y XXII de nuestro actual Código penal, delitos contra la constitución y delitos contra el orden público, dentro de los delitos contra la seguridad interior del Estado nos vamos a encontrar con distintos capítulos, entre los que se recogían los siguientes delitos: delitos contra el Jefe del Estado, contra las Cortes, el Consejo de Ministros y contra la forma de Gobierno (capítulo I); de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes (capítulo II); rebelión (capítulo III); sedición (capítulo IV); de los atentados contra la Autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia (capítulo VI); de las blasfemias (capítulo VII); de los desacatos, insultos, injurias y amenazas a la Autoridad, y de los insultos, injurias y amenazas a sus agentes y a los demás funcionarios públicos (capítulo VIII); de los desórdenes públicos (capítulo IX); de las propagandas ilegales (capítulo XI); de la tenencia y depósito de armas o municiones y de los delitos de terrorismo y tenencia de explosivos. (capítulo XII).⁷⁴

⁷³ Estructura del Título II, Libro III, Código Penal de 1870. Consultado en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1870/243/A00009-00023.pdf>

⁷⁴ Estructura del Título II, Libro II, Código Penal de 1944. Consultado en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/013/A00427-00472.pdf>

Por lo tanto, nos vamos a encontrar, como ya se ha dicho antes, con la regulación de lo que, con algunas salvedades, actualmente son los delitos contra la constitución y contra el orden público en un único título, delitos contra la seguridad interior del Estado.

Al adoptarse dicha denominación, pasaban a tener un contenido notablemente político⁷⁵. Los delitos contra el orden público en un sentido estricto no volvieron a aparecer en el Código Penal hasta el año 1995.

3.2 Regulación y reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015

Los delitos contra el Orden Público aparecen regulados en nuestro Código Penal en el Título XXII “Delitos contra el Orden Público” que engloba desde el artículo 544 hasta el artículo 580.

Procedemos a analizar el articulado de nuestro actual Código Penal de 1995, llevando a cabo una comparación de la regulación existente antes de la reforma y de las consecuencias que tuvo ésta en los delitos contra el orden público.

3.2.1 Capítulo I – Sedición.

La sedición aparece regulada entre los artículos 544 y 549, estos no se vieron afectados por la reforma que operó la Ley 1/2015, de 30 de marzo, de la que, según avancemos en el análisis hablaremos, por lo tanto, su contenido se ha mantenido intacto.

La sedición viene establecida como tal en el artículo 544⁷⁶. La principal característica que presenta este delito es su carácter “público y tumultuario” de ahí que se entienda que este delito es una rebelión “en pequeño”, de la cual se diferencia por la ausencia de las finalidades políticas requeridas para el delito de rebelión⁷⁷ (artículo 472 CP). Aun presentando esta diferencia, ambos delitos son muy afines, remitiendo el Código Penal a la regulación sobre la rebelión en los artículos 546 y 549 relativos a la sedición. Por lo tanto, la sedición es un delito contra el orden público entendido éste en el concepto restringido antes aludido⁷⁸. Como se estableció antes, importancia esencial tiene el carácter tumultuario, que define a este delito y que sirve para diferenciarlo de otras figuras como las manifestaciones ilegales o los

⁷⁵ IBERLEY (2013). “Regulación de los delitos contra el orden público del título XXII de Libro II del Código Penal”. Consultado en: <https://www.iberley.es/temas/delitos-contra-orden-publico-47931>

⁷⁶ Artículo 544 Código Penal: “*Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuerzas de las vías legales la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales.*”

⁷⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal, parte especial*”. Valencia: Tirant Lo Blanch 20^a ed. (2015) pág. 750.

⁷⁸ Ver página 15, relativa al concepto de orden público en el ámbito penal.

desórdenes públicos. Por otra parte, no es inherente a la sedición el empleo de la fuerza, pero, entendiendo que se trata de una actuación que lleva consigo la participación de un grupo de personas normalmente trae consigo un cierto grado de coacción frente a la voluntad ajena. A su vez, el término tumultuario hace referencia a una actuación llevada a cabo de manera desordenada o espontánea que carece de organización, la cual, según Muñoz Conde, recuerda más a los motines y asonadas a las que se aludió anteriormente al tratar la Ley de Orden Público de 1870⁷⁹.

La penalidad, plasmada en el artículo 545⁸⁰, va a depender del grado de responsabilidad personal asumido, este delito se castiga con penas de cuatro a ocho años de prisión y la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años, pero se prevé un castigo de ocho a diez años a los líderes de dicha sedición y, en el caso de que se trate de personas constituidas en autoridad se pasaría a hablar de penas que comprenden desde los diez a los quince años de prisión. En el supuesto de no haber líderes conocidos, se reputará como tales a quienes dirijan a los demás, lleven la voz por ello o realicen actuaciones semejantes a la dirección o representación.⁸¹ Además, la provocación, la conspiración y la proposición para la sedición, recogidas en el artículo 548⁸², se verán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados siempre y cuando a partir de dichas actividades no se concrete la sedición. Pena inferior en uno o dos grados se aplicará también en el caso de que la sedición no haya llegado a entorpecer de forma grave el ejercicio de la autoridad pública y no haya tampoco ocasionado la perpetración de otro delito al que la ley señale penas graves, tal y como dispone el artículo 547⁸³⁸⁴.

⁷⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal, parte especial”*. Valencia: Tirant Lo Blanch 20^a ed. (2015) pág. 750.

⁸⁰ Artículo 545 Código Penal: *“1. Los que hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieron en ella como sus principales autores, serán castigados con la pena de prisión de ocho a diez años, y con la de diez a quince años, si fueran personas constituidas en autoridad. En ambos casos se impondrá, además, la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo. 2. Fuera de estos casos, se impondrá la pena de cuatro a ocho años de prisión, y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años.”*

⁸¹ Artículo 474 CP relativo al delito de rebelión en remisión por el artículo 546 CP.

⁸² Artículo 548 Código Penal: *“La provocación, la conspiración y la proposición para la sedición serán castigadas con las penas inferiores en uno o dos grados a las respectivamente previstas, salvo que llegue a tener efecto la sedición, en cuyo caso se castigará con la pena señalada en el primer apartado del artículo 545, y a sus autores se los considerará promotores”.*

⁸³ Artículo 547 Código Penal: *“En el caso de que la sedición no haya llegado a entorpecer de un modo grave el ejercicio de la autoridad pública y no haya tampoco ocasionado la perpetración de otro delito al que la Ley señale penas graves, los Jueces o Tribunales rebajarán en uno o dos grados las penas señaladas en este capítulo.”*

⁸⁴ IBERLEY, *“La sedición como modalidad de delito contra el orden público”* (2013). Consultado en: <https://www.iberley.es/temas/delito-sedicion-47991>

Desde el inicio de la democracia aún no se ha producido ninguna condena atendiendo al propio delito de sedición, si se han producido querellas finalmente rechazadas por la Audiencia Nacional como las que se produjeron contra alcaldes catalanes a raíz de la resolución soberanista del parlamento catalán el 9 de noviembre de 2015, por aprobar mociones de apoyo a dicha declaración⁸⁵. Esto sin conocer, por el momento, cuál será la condena en el juicio contra los líderes del proceso independentista catalán, proceso que será objeto de análisis posteriormente.

3.2.2 Capítulo II – De los atentados contra la autoridad, sus agentes, los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia.

Aparecen regulados entre los artículos 550 y 556 y, en este caso, sí que han sido objeto de una reforma bastante importante en cuanto a su contenido a partir de la LO 1/2015. Vamos a proceder a abordar este capítulo analizando en primer lugar la regulación actual y seguidamente la situación en la que se encontraban los delitos antes de producirse la reforma.

Regulación posterior a la reforma:

En el primer apartado del artículo 550⁸⁶ se recoge el concepto de atentado, de dicha definición se desprende que el sujeto pasivo en este delito de atentado va a quedar identificado en la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos. Estos deben de ser atacados cuando se encuentren en el ejercicio de sus funciones, siendo esas funciones desempeñadas el objetivo del atentado.⁸⁷ Pero éstos no son los únicos sujetos pasivos que podemos encontrar en este delito de atentado puesto que con la reforma de 2015 se introdujo, por un lado, en el propio artículo 550.1 la figura de los docentes y sanitarios que, al igual que los anteriores se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo y, por otra parte, en el artículo 554 reconocen como sujetos pasivos a las Fuerzas Armadas, que, vistiendo de

⁸⁵ EL PAÍS, “¿Qué es el delito de sedición?”, Madrid, 2 de noviembre de 2018. Consultado en: https://elpais.com/politica/2018/11/01/actualidad/1541106390_663855.html

⁸⁶ Artículo 550 Código Penal: “1. 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. En todo caso, se considerarán 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. 2. Los atentados serán castigados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de seis meses a tres años en los demás casos. 3. No obstante lo previsto en el apartado anterior, si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, juez, magistrado o miembro del Ministerio Fiscal, se impondrá la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses.”

⁸⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal. Parte Especial.” Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 752

uniforme estuvieran prestando un servicio que les hubieren encomendado; las personas que acudan en auxilio de la autoridad, los agentes o funcionarios; bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia; personal de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁸⁸.

La inserción de todos los funcionarios públicos como sujetos que pueden ser susceptibles de sufrir el delito de atentado surgió en el Código Penal de 1928 concretamente en su artículo 318 y fue retomada en el Código Penal de 1944, debido a que el Código intermedio de 1932 únicamente reconocía la conducta agresora frente a la autoridad y sus agentes.⁸⁹

Las novedades introducidas por la nueva redacción de este principalmente son dos, una nueva definición del delito de atentado, a la que antes hemos aludido, y la rebaja de los límites mínimos de la pena prevista en la figura básica. Se incluye también la referencia en el tipo a los funcionarios tanto docentes como sanitarios⁹⁰.

En cuanto a la nueva definición del delito de atentado, nos vamos a encontrar con que se va a suprimir la expresión “empleen fuerza contra ellos”. Dicha modalidad daba lugar a dudas aplicativas en cuanto a sus diferencias con el acometimiento. Si tenemos que distinguir entre la agresión y el cometimiento, la doctrina y la jurisprudencia venían concordando en que el acometimiento era un sinónimo de agresión, según la STS 580/2014⁹¹, de 21 de julio, “acometer equivale a agredir y basta con que tal conducta se dé con una acción directamente dirigida a atacar a la autoridad, advirtiendo la jurisprudencia que el atentado se perfecciona incluso cuando el acto de acometimiento no llega a consumarse”. En la misma línea se manifiesta Granados Pérez⁹². Por su parte De la Cuesta Aguado⁹³ señaló que el concepto de agresión “es más que un mero acometimiento (...) la agresión es un acometimiento violento que persigue originar un resultado lesivo”. Según el parecer de Cuerda Arnau, la diferenciación que aparece entre

⁸⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal. Parte Especial.” Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 753.

⁸⁹ GARCÍA RIVAS, Nicolás, “Comentario a la reforma penal de 2015”, (dir. Quintero Olivares) Navarra: Aranzadi, 2015, pág.772.

⁹⁰ CUERDA ARNAU, María Luisa, “Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015” (Dir.González Cussac), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 1282

⁹¹ Sentencia del Tribunal Supremo 580/2014, de 21 de julio. Fundamento Jurídico II.

⁹² GRANADOS PÉREZ, Carlos, “Contestaciones al programa de Derecho Penal. Tomo II (temas 26 a 62), Parte Especial”, [Recurso electrónico], Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 498.

⁹³ DE LA CUESTA AGUADO, Paz, “Delitos de atentado y resistencia” en “Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012”, (Dir. Álvarez García) Valencia: Tirant Lo Blanch (2013), págs. 961 y ss.

agredir y acometer puede responder a dos explicaciones distintas: hacer explícito que el acometimiento no exige la materialización de la agresión o extender el ámbito de atentado a partir del más amplio concepto de agresión.⁹⁴ A mi parecer, considero que, atendiendo a estas finalidades, la segunda resultaría más idónea en cuanto a la reforma pudiendo dar cabida dentro del tipo del atentado conductas agresivas que anteriormente no eran tenidas como tal.

Nos vamos a encontrar también con que la resistencia va a tener que ser grave, en vez de resistencia activa como se disponía antes de la reforma, esta resistencia grave fue introducida por medio de enmiendas puesto que en la redacción original de la reforma aparecía como simple resistencia, lo que daba lugar a que toda resistencia violenta tuviera cabida en el tipo del artículo 550 dando lugar a su aplicación, dando lugar a que fueren a parar al artículo 550 conductas que anteriormente eran incluidas en el más leve del artículo 556⁹⁵.

En lo relativo a las penas, la reforma va a reducir el límite inferior de la pena que corresponde al tipo básico, lo que impide algunos disparates punitivos y permite ajustarse a la diversidad de conductas que pueden integrarse en el precepto, sin embargo, no se han reducido los límites máximos. Por lo tanto, el tipo básico aparece castigado con penas de uno a cuatro años de prisión y multa de tres a seis meses si el atentado se produjese contra la autoridad, en el resto de los casos se prevé la prisión de seis meses a tres años. No obstante, en el apartado tercero se prevé un tipo cualificado relativo a la cualidad del sujeto pasivo⁹⁶.

El artículo 551⁹⁷ que establece el tipo agravado de atentado también ha sido modificado, en la regulación anterior a la reforma, este artículo se correspondería con el antiguo artículo 552.

Antes de la reforma, tenían carácter determinante para considerar las circunstancias agravantes la existencia del peligro presentado por la acción. Para determinar la entidad de

⁹⁴ CUERDA ARNAU, María Luisa, “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”, (Dir. González Cussac), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 1283.

⁹⁵ CUERDA ARNAU, María Luisa, “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”, (Dir. González Cussac), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 1284.

⁹⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal. Parte Especial”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 756.

⁹⁷ Artículo 551 Código Penal: “Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el artículo anterior siempre que el atentado se cometa: 1.º Haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos. 2.º Cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves. En particular, están incluidos los supuestos de lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos. 3.º Acometiendo a la autoridad, a su agente o al funcionario público haciendo uso de un vehículo de motor. 4.º Cuando los hechos se lleven a cabo con ocasión de un motín, plante o incidente colectivo en el interior de un centro penitenciario.”

este peligro es necesario traer a colación la STS 1604/2000, de 21 de octubre, que determina que ese medio peligroso necesario para la agravación en el delito de atentado es un instrumento con capacidad objetiva de lesionar el bien jurídico vida o integridad física⁹⁸.

En la actual redacción de dichos artículos, únicamente en el supuesto del apartado dos del artículo se exige un peligro potencial para la vida o la salud de las personas, pero únicamente en este supuesto, no en los demás. Por lo tanto, el lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos darán lugar a la aplicación del tipo agravado puesto que gozan de una peligrosidad abstracta otorgada por la propia regulación del artículo sin tener en cuenta si en la práctica dichos objetos lanzados tienen la entidad suficiente para poner en peligro la vida o la integridad física⁹⁹.

Nos encontramos también con que, en cuanto al empleo de armas se produce un cambio llamativo también, en la regulación anterior se recogía la aplicación del tipo agravado cuando se verificase la agresión haciendo uso de armas, ahora, simplemente se requiere el uso de armas u objetos peligrosos, la diferencia radica en que en la regulación previa a la reforma la jurisprudencia había llevado a cabo una interpretación de manera restrictiva con la exigencia de la peligrosidad en el caso concreto y, además, el efectivo uso del arma en el curso de la agresión. Actualmente la regulación da cabida a que se aprecie el tipo agravado simplemente a partir de la peligrosidad del arma y objeto empleado, al margen del peligro concreto que pueda representar, evidentemente se posibilita su apreciación en casos de mera exhibición con carácter intimidatorio.

En este ámbito, tanto el Informe del Consejo Fiscal como el del Consejo General del Poder Judicial manifestaron su disconformidad considerando innecesaria la introducción en el artículo de ambos subtipos que consideraban que no eran más que especificaciones de lo anterior.¹⁰⁰

En el artículo 554¹⁰¹ de la actual regulación se recoge un tipo específico relativo a los miembros de las fuerzas armadas, personas que acudan en auxilio de la autoridad, bomberos, personal sanitario, equipos de socorro y personal de seguridad privada.

⁹⁸ CUERDA ARNAU, María Luisa, “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”, (Dir. González Cussac), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 1288.

⁹⁹ CUERDA ARNAU, María Luisa, “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”, (Dir. González Cussac), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 1288.

¹⁰⁰ GARCÍA RIVAS, Nicolás, “Comentario a la reforma penal de 2015”, (dir. Quintero Olivares), Navarra: Aranzadi, 2015, pág.775.

¹⁰¹ Artículo 554 Código Penal: “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,

Tras la reforma, el artículo 554 produce una ampliación de los sujetos pasivos dentro del delito de atentado, a juicio de Muñoz Conde¹⁰², esta ampliación era innecesaria, debido a que la jurisprudencia ya había extendido la aplicación del delito a estas personas. A la vez considera que esta ampliación ha de entenderse en un sentido restringido, en la medida en que las personas que se mencionan han de estar “prestando un servicio legalmente encomendado” (miembro de las Fuerzas Armadas), acudiendo “en auxilio de la autoridad” (particulares) o “ejerciendo funciones en situaciones de emergencia” (bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro), entiende que la mención a la seguridad privada conlleva un reforzamiento de su posición pero atendiendo al tenor literal del artículo únicamente cuando actúen bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, lo cual no priva de que los miembros de la Seguridad Privada sean considerados como sujeto pasivo de atentado si actúan como particulares en auxilio de la autoridad.¹⁰³

Por otro lado, Cuerda Arnau¹⁰⁴, considera innecesarias las menciones relativas a las Fuerzas Armadas, incluidas en el concepto general cuando participen del ejercicio de funciones públicas, así como innecesaria la referencia tanto a bomberos, funcionarios públicos incluidos en el artículo 24 del CP, y servicios sanitarios (artículo 550.1 CP) puesto que jurisprudencialmente¹⁰⁵ quedó establecido que éstos estaban amparados dentro de los sujetos pasivos del delito de atentado.

Bajo mi punto de vista, a pesar de que el artículo 24.2¹⁰⁶ del Código Penal establece quienes son considerados funcionarios públicos, considero que la especificación en el propio artículo referida tanto a los bomberos como a los profesionales sanitarios sirve para clarificar y dejar constancia que dichos sujetos sí se encuentran amparados en tales situaciones sin

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.”

¹⁰² MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal. Parte Especial”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 753.

¹⁰³ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal. Parte Especial”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 753.

¹⁰⁴ CUERDA ARNAU, María Luisa, “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”, (Dir. González Cussac), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 1292.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 1125/2011, de 2 de noviembre. Fundamento Jurídico VI.

¹⁰⁶ Artículo 24.2 Código Penal: “2. 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.”

tener que pasar a interpretar el artículo 24 o atender a la jurisprudencia que declare que son sujetos pasivos del delito de atentado.

Por último, dentro de este capítulo II vamos a analizar los delitos de resistencia y desobediencia, regulados en el artículo 556¹⁰⁷, artículo que también se vio afectado por la reforma de la LO 1/2015.

Como podemos observar, la actual regulación ha llevado a cabo una modificación de las penas previstas para este delito, reduciendo el límite mínimo en relación a la privación de libertad, de seis meses a tres meses y, estableciendo una pena alternativa de multa que oscila entre los seis y dieciocho meses.

Destaca también la inclusión del personal de seguridad privada que actúe bajo el mando y en cooperación con las Fuerzas y cuerpos de seguridad, esto se lleva a cabo coherentemente con el rol que ya se otorga a la seguridad privada en el artículo 554.3.b¹⁰⁸.

La acción tipificada se identifica con resistir o desobedecer gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones. Desde la jurisprudencia se establece que la resistencia activa grave constituye delito de atentado tipificado por el artículo 550 del CP, mientras que la resistencia pasiva grave y la resistencia activa no grave siguen siendo subsumibles en el delito de resistencia tipificado por el artículo 556.1 del CP. Cabe destacar la siguiente aclaración: “*Aunque la resistencia del art. 556 CP, es de carácter pasivo, puede concurrir alguna manifestación de violencia o intimidación, de tono moderado y características más bien defensivas y neutralizadoras, cual sucede, por ejemplo, en el supuesto del forcejeo del sujeto con los agentes de la autoridad.*”¹⁰⁹ Cuestión relacionada y también conflictiva es la diferencia entre desobediencia grave y resistencia no grave. La desobediencia grave se caracteriza por su carácter omisivo, pero puede ir acompañada de un hacer positivo y el Tribunal Supremo califica a veces la resistencia pasiva como “desobediencia intensa”¹¹⁰. Para Muñoz Conde lo determinante es la valoración de las circunstancias concurrentes, en la resistencia, ya tenga carácter grave o no,

¹⁰⁷ Artículo 556 Código Penal: “1. 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. 2. Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses.”

¹⁰⁸ CUERDA ARNAU, María Luisa, “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”, (Dir. González Cussac), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 1293.

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 837/2017, de 20 de diciembre. Fundamento Jurídico I.

¹¹⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal. Parte Especial”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 758.

siempre existe una fuerza dirigida a obstaculizar el ejercicio de la autoridad, por su parte, en la desobediencia hay un simple incumplimiento de las órdenes de la autoridad. Si nos encontramos con un supuesto de desobediencia leve, lo que procedería aplicar sería el apartado dos del artículo 556, calificada como delito leve con penas de multa de uno a tres meses.¹¹¹

Regulación anterior a la reforma:

Para desarrollar estas referencias relativas a la regulación precedente a la reforma, vamos a hacer hincapié de forma breve en aquellos aspectos que han sido modificados puesto que la regulación total de los artículos en analizada en el apartado relativo a la regulación actual, posterior a la reforma.

En líneas generales, en la regulación anterior a la reforma, nos íbamos a encontrar con un número inferior de sujetos pasivos, no se encontraban amparados bajo estos artículos los bomberos, miembros del personal sanitario o miembros de equipos de socorro que estuvieran interviniendo.... Además, encontrábamos con que el límite inferior de las penas era superior, en el sentido de que, respecto al tipo básico, como ya se ha indicado, las penas concurrían desde los dos a los cuatro años de prisión, en el caso de que el atentado fuera contra la autoridad y prisión de 1 a tres años, en el resto de los supuestos¹¹².

Otro aspecto característico ya mencionado anteriormente era el carácter activo de la resistencia, se requería que la resistencia fuera activa y de carácter grave, caracterizada porque el sujeto activo muestra su oposición a la actuación previa de la autoridad, agentes o funcionarios públicos.¹¹³

También cabe destacar que las agravantes de la pena simplemente se daban en dos supuestos, actualmente tres con la nueva regulación, dichos supuestos se correspondían con la realización de la agresión con armas u otros medios peligrosos o cuando el autor se valga de su condición de autoridad, agente o funcionario público.

¹¹¹ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 758.

¹¹² LLOBET ANGLÍ, Mariona, *“Lecciones de Derecho Penal, parte especial”*, (Dir. Jesús-María Silva Sánchez), Barcelona: Atelier Libros Jurídicos. 2ª Ed. (2009), pág. 369.

¹¹³ LLOBET ANGLÍ, Mariona, *“Lecciones de Derecho Penal, parte especial”*, (Dir. Jesús-María Silva Sánchez), Barcelona: Atelier Libros Jurídicos. 2ª Ed. (2009), págs. 367 - 368.

3.2.3 Capítulo III - Desórdenes públicos.

Ese tipo delictivo recogido en el capítulo III se encuentra regulado entre los artículos 557 y 561, si han sido objeto de modificación por parte de la reforma de la LO 1/2015 por lo tanto su tratamiento se hará de la misma forma que en el caso anterior, en primer lugar, la regulación actual y posteriormente la regulación vigente anterior a la reforma.

Regulación posterior a la reforma

La reforma de 2015 ha traído consigo diversas modificaciones en la línea de que se han ampliado algunos tipos delictivos, introducido circunstancias agravantes e incrementado las penas.

En el artículo 557¹¹⁴ nos vamos a encontrar con el tipo básico de este delito, observamos que el nuevo tipo de desórdenes públicos se distancia bastante del anterior, se ha producido ciertas modificaciones que dan lugar a ampliar el espectro de conductas punibles.

Novedosamente con respecto a la regulación previa a la reforma salta a la vista que este delito puede realizarse de forma individual, amparado por el grupo. Esta nota presenta un carácter algo confuso¹¹⁵ puesto que dentro de él va a pasar a recogerse no al individuo perteneciente a un grupo que por su cuenta altera la paz pública de la forma prevista en el artículo, sino que las acciones que encajan en dicho artículo son las relativas a pequeños grupos de personas que se reúnen para llevar a cabo esa alteración de la paz pública. Además de los actos de violencia, se recogen las amenazas, que han de ser de carácter inminente y claro, esto es muestra de que las conductas contenidas en el tipo son más amplias que las recogidas en la regulación anterior. La reforma amplía el tipo, pero según Muñoz Conde¹¹⁶, no puede hablarse de desórdenes públicos cometidos por un único individuo.

Por otra parte, nos vamos a encontrar con el concepto “acto de violencia” que tiene una mayor amplitud con respecto a la anterior referencia a “causar lesiones”, una expresión

¹¹⁴ Artículo 557 Código Penal: “1. *Quienes actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, alteraren la paz pública ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo, serán castigados con una pena de seis meses a tres años de prisión. Estas penas serán impuestas sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo.* 2. *Con las mismas penas se castigará a quienes actúen sobre el grupo o sus individuos incitándoles a realizar las acciones descritas en el apartado anterior o reforzando su disposición a llevarlas a cabo.*”

¹¹⁵ CUERDA ARNAU, María Luisa, “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”, (Dir. González Cussac), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 1297.

¹¹⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal. Parte Especial.” Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 760 – 761.

que era interpretada de forma restrictiva, asimilándolo a una conducta típica del delito de lesiones, esto iba a excluir cualquier otra conducta violenta constitutiva de falta u otras vejaciones que no afectasen a la integridad física o psíquica¹¹⁷ otro tipo, con el nuevo concepto se acoge cualquier conducta violenta que cumplirá con las exigencias típicas pero, con la nueva redacción se puede incurrir en la problemática de dar entrada a conductas de carácter agresivo que no se materialicen en lesión o maltrato¹¹⁸.

La expresión violencia en las cosas ha pasado a sustituir a “producir daños en las propiedades” de igual forma, no es necesario que se materialice en daños. Por lo tanto, se produce un aumento notable de las conductas que entran en el tipo puesto que, en la regulación anterior, además del resultado, se excluían los casos en los que se producía un deterioro leve¹¹⁹.

En la parte segunda del artículo se establece que los que induzcan a realizar a otros, entendemos que, dentro del ámbito del grupo, esas acciones o llevar a cabo las conductas descritas serán castigados con la misma pena que los ejecutantes.

La reforma crea el artículo 557 bis¹²⁰, en dicho artículo se van a pasar a recoger las circunstancias agravantes. Estas agravantes únicamente serán observadas cuando se haya constatado la existencia de los desórdenes públicos que se recogen en el artículo anterior, por sí mismas no pueden ser constitutivas de un delito de desórdenes públicos¹²¹.

Cabe destacar lo dispuesto en el último párrafo de dicho artículo en relación con los actos concretos de violencia, amenazas o pillaje que sólo podrán ser aplicables a quienes los

¹¹⁷ TORRES FERNÁNDEZ, Elena, “*Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*”, Madrid: Marcial Pons (2001) págs. 125 y ss.

¹¹⁸ CUERDA ARNAU, María Luisa, “*Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*”, (Dir. González Cussac), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 1297.

¹¹⁹ CUERDA ARNAU, María Luisa, “*Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*”, (Dir. González Cussac), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 1298.

¹²⁰ Artículo 557 bis Código Penal: “1. *Los hechos descritos en el artículo anterior serán castigados con una pena de uno a seis años de prisión cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Cuando alguno de los partícipes en el delito portare un arma u otro instrumento peligroso, o exhibiere un arma de fuego simulada.*

2.ª Cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves. En particular, están incluidos los supuestos de lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos. 3.ª Cuando los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas. 4.ª Cuando se llevaren a cabo actos de pillaje. 5.ª Cuando el autor del hecho se prevaliera de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. 6.ª Cuando se lleven a cabo con ocultación del rostro y así se dificulte la identificación de sus autores. Estas penas serán impuestas sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia, amenazas o pillaje que se hubieran llevado a cabo.”

¹²¹ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 763.

realicen o hayan contribuido con alguna forma de autoría o participación a su realización, esto se configura como una cláusula de carácter concursal.¹²²

Además, al hablar de los tipos agravados traer a colación lo dispuesto en el artículo 573 bis.4, según el cual cuando el delito de desórdenes públicos, rebelión y sedición sea cometido por una organización o grupo terrorista, o de forma individual pero amparado por ellos, serán castigados con la pena superior en grado a las previstas para tales delitos.¹²³

Ahora nos vamos a centrar en otro artículo de nueva redacción creado por la reforma, el 557 ter¹²⁴. Este artículo viene a castigar las actuaciones llevadas a cabo por los coloquialmente denominados *okupas* y todos los actos de esta naturaleza que han venido sucediéndose como forma de protesta social. Se exige invasión u ocupación y que se cause una perturbación relevante de la paz pública y su actividad normal, lo que conlleva que esta invasión u ocupación se produzca durante un periodo de tiempo más o menos prolongado que impida el ejercicio de la actividad normal del despacho, oficina... por lo tanto se considera que este delito se produce cuando la ocupación o invasión del lugar se produce en lugares activos y de forma que se limite o impida el ejercicio de su actividad normal, no de forma que, parcialmente, dicho lugar se encuentre ocupado pero no se impida el ejercicio de la actividad normal a la que está destinado¹²⁵. La invasión referida en el artículo ha de tratarse de una invasión pacífica puesto que si esta se llevase a cabo a través de la violencia tendría cabida en las modalidades del artículo 557.1¹²⁶.

Muy discutible parece que puedan aplicarse las circunstancias agravantes que dispone la segunda parte del artículo, según Muñoz Conde¹²⁷, la reserva dispuesta al final del apartado 1 del artículo muestra que estamos ante un tipo residual que trata castigar lo que no pueda

¹²² MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 763.

¹²³ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 763.

¹²⁴ Artículo 557 ter Código Penal: *“1. Los que, actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, invadan u ocupen, contra la voluntad de su titular, el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local, aunque se encuentre abierto al público, y causen con ello una perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal, serán castigados con una pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, salvo que los hechos ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código. 2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado cuando concurren las circunstancias 1.ª, 3.ª, 4.ª ó 5.ª del artículo 557 bis.”*

¹²⁵ ALONSO RIMO, Alberto, *“Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”*, (Dir. González Cussac), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 1309.

¹²⁶ VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, *“Comentarios al Código Penal”* [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1679.

¹²⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 765.

ser castigado por otros delitos en los que la despenalización de la ocupación pudiera tener más sentido (allanamiento de domicilio, artículo 203; usurpación, artículo 205).

La incriminación de este tipo de conductas resulta criticable atendida desde el punto de vista del derecho de reunión y manifestación. Según como ha establecido el Tribunal Constitucional¹²⁸, este derecho supone una “manifestación colectiva de la libertad de expresión” y como un “cauce del principio democrático participativo”, debido a esto, sus límites han de interpretarse de forma restrictiva y de acuerdo con el principio *favor libertatis*¹²⁹. Cuerda Arnau considera que la proscripción del desaliento constituye un límite constitucional impuesto por el artículo 20 de la Constitución impuesto tanto a la actividad judicial como a la actividad legislativa lo cual trae consigo que en un Estado democrático se obligue a excluir al derecho penal como un factor empleado para el desánimo del ejercicio de los derechos fundamentales¹³⁰. A pesar de todo esto, no ha sido impedido que esta disposición castigue conductas de ocupación que no revista un carácter violento ni intimidatorio¹³¹.

Vamos a pasar a analizar ahora la perturbación del orden en actos y establecimientos públicos recogida en el artículo 558¹³². Ese artículo no se ha visto afectado por la reforma, lo que se viene a tratar es la alteración grave del orden público, siendo la persona que lo lleva a cabo consciente de ello. Se entiende que los lugares donde se han de producir estas alteraciones son lugares donde el orden es estrictamente necesario para poder llevar a cabo las actividades que tienen atribuidas. A juicio de Muñoz Conde, la gravedad de la perturbación del orden debe entenderse de acuerdo con el contexto en el cual se produzca la acción debido a que no es lo mismo levantar la voz en un pabellón en el que se celebra un partido de baloncesto que durante un juicio¹³³.

¹²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 193/2011, de 12 de diciembre. Fundamento Jurídico III.

¹²⁹ ALONSO RIMO, Alberto, “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”, (Dir. González Cussac), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 1313.

¹³⁰ CUERDA ARNAU, Maria Luisa, “Libertad de expresión y crítica política a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”, Teoría y Derecho, 2013, nº 13, pág. 225.

¹³¹ ALONSO RIMO, Alberto, “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”, (Dir. González Cussac) Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 1313

¹³² Artículo 558 Código Penal: “Serán castigados con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, los que perturben gravemente el orden en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en el colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente o con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales. En estos casos se podrá imponer también la pena de privación de acudir a los lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza por un tiempo superior hasta tres años a la pena de prisión impuesta.”

¹³³ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal. Parte Especial.” Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 766.

Continuando con nuestro recorrido por los desórdenes públicos, en el artículo 559¹³⁴ nos vamos a encontrar con la difusión de consignas incitando a desórdenes públicos. Lo que en este artículo se recogen son conductas muy alejadas de la perturbación del orden público, que ni siquiera llegan a la categoría de acto preparatorio¹³⁵. Aquí podemos entender que se encuentran mensajes de whatsapp, mensajes de texto, correos electrónicos... convocando una manifestación o una concentración. La conversión en delito de dichos actos encaminados a la distribución o difusión de mensajes con el objetivo de convocar una manifestación carece de sentido para Muñoz Conde que, considera que la creación de este tipo de delitos por el legislador tiene su origen en determinados sucesos acaecidos anteriormente como pueden ser las manifestaciones que se produjeron en el Palacio de las Cortes en el año 2014. Si el legislador considera oportuno establecer un castigo sobre todas aquellas conductas anteriores a la fase de inicio de la ejecución de los delitos, sería preferible que se dirigieran al régimen general de punición de actos preparatorios.¹³⁶

De la interpretación del artículo 557.2 antes aludido y de este artículo, podemos observar que nos encontramos ante actos preparatorios que pasan a constituir una categoría autónoma de delitos, para delimitar el ámbito de cada uno de estos dos artículos cabe decir que quedarán dentro del tipo del artículo 559 aquellas hipótesis de distribución o difusión pública de mensajes o consignas que hayan sido efectuadas por medios no presenciales, las anteriormente referidas. Por su parte, la propagación de un mensaje durante una manifestación entraría dentro del tipo del artículo 557.2, a pesar de que los supuestos en los que se aplique sean susceptibles de encajar dentro de la “distribución o difusión pública a través de cualquier medio” del artículo 559.¹³⁷

Seguidamente, nos vamos a encontrar con el artículo 560¹³⁸, destinado a regular aquellos las conductas que causen daños en telecomunicaciones, vías férreas y suministros

¹³⁴ Artículo 559 Código Penal: “La distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de alguno de los delitos de alteración del orden público del artículo 557 bis del Código Penal, o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.”

¹³⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal, parte especial”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 767.

¹³⁶ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. “Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012”, (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch. (2013) Pág.66.

¹³⁷ ALONSO RIMO, Alberto, “Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”, (Dir. González Cussac) Valencia: Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. (2015), pág. 1321.

¹³⁸ Artículo 560 Código Penal: “1. Los que causaren daños que interrumpan, obstaculicen o destruyan líneas o instalaciones de telecomunicaciones o la correspondencia postal, serán castigados con la pena de prisión de uno a cinco años. 2. En la misma pena incurrirán los que causen daños en vías férreas u originen un grave daño para la circulación ferroviaria de alguna de las formas previstas en el artículo 382. 3. Igual pena se impondrá a los que dañen las

públicos. Este artículo no se ha visto afectado por la reforma del año 2015 y de su lectura podemos advertir que podría configurarse como un delito de daños, pero debido a los objetos sobre los que recae y las consecuencias que pueden tener sobre la vida colectiva se ubican dentro de este capítulo, se trata de un artículo que, tras la reforma que se llevó a cabo con la Ley Orgánica 7/2000 de 22 de diciembre de reforma del Código Penal, ha quedado prácticamente vacío de contenido puesto que su aplicación únicamente se producirá cuando no se den las circunstancias que recoge el artículo 266.1, que el delito se cometa “*mediante incendio, o provocando explosiones, o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva o que genere un riesgo relevante de explosión o peligro para la vida o la integridad de las personas*”. Esto se explica al aparecer el artículo 560 en el apartado 3º del artículo 266, en el cual se castigan los hechos en este artículo 560 con la pena de cuatro a ocho años de prisión cuando se den las circunstancias del artículo 266.1.¹³⁹

Por otra parte, la remisión que se lleva a cabo en el apartado segundo al artículo 382 es errónea puesto que esta debería de hacerse al artículo 385 en el cual si que se recogen las distintas formas a las que se refiere, pero es un error que no ha sido rectificado por la reforma de 2015¹⁴⁰.

Por último, dentro de este capítulo nos vamos a encontrar con las alarmas infundadas recogidas en el artículo 561¹⁴¹. Nos vamos a encontrar con que los actos que se recogen en el tipo son de tal magnitud que llevarlos a cabo conlleva una grave alteración de la paz pública puesto que, por ejemplo, una falsa alarma de bomba puede traer consigo graves consecuencias tanto en la alteración de la población como la alteración del normal funcionamiento de los servicios públicos o del desarrollo de la vida cotidiana. Obviamente tiene que ser una falsa alarma, si es una amenaza fundada es lógico que no se de este delito.

A partir de la reforma este artículo pasa a tratar de forma más amplia, genérica, las conductas de generación de alarmas falsas puesto que ya no se recogen las referencias a

conducciones o transmisiones de agua, gas o electricidad para las poblaciones, interrumpiendo o alterando gravemente el suministro o servicio.”

¹³⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 768.

¹⁴⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 768.

¹⁴¹ Artículo 561 Código Penal: “*Quien afirme falsamente o simule una situación de peligro para la comunidad o la producción de un siniestro a consecuencia del cual es necesario prestar auxilio a otro, y con ello provoque la movilización de los servicios de policía, asistencia o salvamento, será castigado con la pena de prisión de tres meses y un día a un año o multa de tres a dieciocho meses.*”

“aparatos explosivos y otros que pudieran causar el mismo efecto, o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud”, como hemos visto antes.

La modificación más importante para Alonso Rimo¹⁴² es el requerimiento de la movilización de los servicios correspondientes, por lo tanto, si dicha movilización no se produce puede ser debido al carácter jocoso, la falta de seriedad o de credibilidad de quien haya dado aviso de tal situación y que debido a ello, no debe considerarse merecedor de la pena que prevista, para Muñoz Conde, esta interpretación no es admisible debido a que no en todas las ocasiones el servicio policial o asistencial al que se ha recurrido para comunicar la alarma se encuentra en condiciones de poder probar la veracidad de la alarma¹⁴³. Por su parte, Alonso Rimo viene a poner en duda si cualquiera de las conductas que encajan en el tipo son susceptibles de producir una alteración del orden público y lo ejemplifica de forma que una llamada al servicio de emergencias informando de un accidente falso conlleva la movilización de una ambulancia al lugar donde supuestamente se ha producido el accidente y considera que esta conducta difícilmente podrá afirmarse que pone en peligro o lesiona el orden público pero, conforme a una interpretación estrictamente literal del precepto¹⁴⁴. También se ha criticado la ubicación de este delito en este título debido a que se duda de su conexión con el orden público, esas críticas se han vuelto más evidentes a partir del nuevo tipo, puesto que desde una posición interpretativa se apunta en este delito en dirección a la tutela del mero perjuicio patrimonial causado por la movilización injustificada de los servicios públicos.¹⁴⁵ En su día Díez Ripollés criticó la ubicación de estos delitos entendiendo que se trata de una figura delictiva que se corresponde con delito de daños¹⁴⁶.

Por lo tanto, la interpretación literal de este precepto ha de ser evitada, debido a que, como a hemos apuntado, daría lugar a incluir en el tipo conductas que están muy lejos de producir una alteración del orden público, tiene que tratarse siempre de un peligro real para el orden público¹⁴⁷.

¹⁴² ALONSO RIMO, Alberto, *“Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”*, (Dir. González Cussac) Valencia: Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. (2015), pág. 1326.

¹⁴³ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 769.

¹⁴⁴ ALONSO RIMO, Alberto, *“Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”*, (Dir. González Cussac) Valencia: Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. (2015), pág. 1328.

¹⁴⁵ ALONSO RIMO, Alberto, *“Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”*, (Dir. González Cussac) Valencia: Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. (2015), pág. 1328.

¹⁴⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *“Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012”* Dir. Álvarez García. Valencia: Tirant Lo Blanch. (2013) Pág.65.

¹⁴⁷ ALONSO RIMO, Alberto, *“Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”*, (Dir. González Cussac) Valencia: Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. (2015), pág. 1329.

Regulación anterior a la reforma

Cabe destacar que estos delitos ya habían sido objeto de reforma en el año 2003. En cuanto a las principales diferencias existentes con la actual regulación, cabe destacar que estos delitos de desórdenes públicos únicamente se podían producir de forma grupal, de forma colectiva por un grupo de individuos, quedando configurado como un delito plurisubjetivo, requiriendo un acuerdo previo entre los actuantes. Se requería que la conducta recogida causara lesiones a personas o producir daños en las cosas, pero además se requiere que efectivamente como resultado de estas conductas se produzca una alteración del orden público, de modo que si ésta no llega a producirse únicamente cabría apreciar la tentativa o la consumación de otras figuras delictivas, no se penaba la incitación como ahora se recoge en el apartado segundo del artículo 557.2. No se recogía la simple amenaza como en la actual regulación¹⁴⁸.

En cuanto al tipo agravado únicamente se preveía una forma, cuando los desórdenes públicos se produjeran durante o con ocasión de espectáculos o celebraciones que recogieran a un gran número de gente, aquí observamos que, con respecto a la actual regulación, las agravantes han sido ampliadas de forma notoria. Este subtipo agravado, como ya se ha indicado pasa a incluirse dentro de los distintos agravantes previstos para este delito.

Dentro del artículo 559 se castigaba con la pena de prisión de dos a seis años la perturbación grave del orden público para impedir el ejercicio de los derechos cívicos de una persona, artículo que fue eliminado sustituyéndose por el actual 559 antes analizado el cual refiere a la difusión de mensajes. La justificación de este artículo la encontramos con la consideración por parte del legislador de que la alteración del orden público con el fin de que otros no pudieran ejercer sus derechos requería un reproche específico. En este delito destacaba el elemento intencional del sujeto activo, el cual destacaba puesto que desviaba la aplicación del artículo 557¹⁴⁹.

Por último, en el artículo 561 lo que se venía a penar eran los avisos falsos de existencia de explosivos o similares con el ánimo de atentar contra la paz pública. No se hacía referencia expresa a la movilización de los servicios de policía, asistencia o salvamento.

¹⁴⁸ Análisis de la reforma del Código Penal sobre delitos de orden público. Consultado en: <https://convocatoriacivica.es/analisis-de-la-reforma-del-codigo-penal-sobre-delitos-de-orden-publico/>

¹⁴⁹ Circular 3/2015, sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por LO 1/2015, pág. 52. Consultado en: [http://web.icam.es/bucket/circular%203-15%20derecho%20transitorio\(1\).pdf](http://web.icam.es/bucket/circular%203-15%20derecho%20transitorio(1).pdf)

3.2.4 Capítulo IV - Disposición común a los capítulos anteriores.

Dentro de este capítulo únicamente nos vamos a encontrar con el artículo 562¹⁵⁰ que no se ha visto afectado por la reforma de la LO 1/2015. De la lectura de dicho artículo podemos obtener que en el caso de que los delitos que han sido tratados anteriormente fueren cometidos por quien se hallase constituido en autoridad, se sustituirá la pena de inhabilitación recogida para cada delito por la inhabilitación absoluta por tiempo de diez a quince años con la única excepción de que tal circunstancia se encontrase recogida en el tipo penal correspondiente.

3.2.5 Capítulo V – De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos.

Dentro de este capítulo se va a abordar una materia que, si se ha visto afectada por la reforma operada por la LO 1/2015 y anteriormente ya había sido modificada por la LO 5/2010, de 22 de junio, la cual es de destacar puesto que excluyó de este capítulo los delitos de terrorismo¹⁵¹.

El Código Penal de 1973 recogía en su artículo 254 el tratamiento jurídico penal de la tenencia ilícita de armas, este artículo fue sustituido por los artículos 563 y 564 del Código Penal de 1995 los cuales introdujeron importantes actualizaciones con respecto a lo que este delito se refiere, cabe destacar con respecto a su artículo predecesor la diferenciación entre armas prohibidas y modificadas¹⁵². En España la tenencia de armas de fuego es regulada de forma severa lo cual no es obstáculo para que nuestro país se encuentre entre los principales actores dentro del ámbito europeo con respecto al tráfico ilegal de armas. Según un estudio del año 2015 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en el año 2013 el 99,45% de las armas incautadas en territorio español habían sido fabricadas en el mismo, a su vez, gran parte de las armas incautadas en Holanda eran de fabricación española, así como el 23,3% de las decomisadas en Rumanía y el 10% de la munición ilegal incautada en Ecuador¹⁵³.

¹⁵⁰ Artículo 562 Código Penal: “En el caso de hallarse constituido en autoridad el que cometa cualquiera de los delitos expresados en los capítulos anteriores de este Título, la pena de inhabilitación que estuviere prevista en cada caso se sustituirá por la inhabilitación absoluta por tiempo de diez a quince años, salvo que dicha circunstancia esté específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate.”

¹⁵¹ HAVA GARCÍA, Esther, “Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)” (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 286.

¹⁵² HAVA GARCÍA, Esther, “Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)” (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 298.

¹⁵³ HAVA GARCÍA, Esther, “Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)” (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 271.

El interés estatal con respecto al control de la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos puede entenderse en un doble sentido: en primer lugar, privar al ciudadano de un instrumento para poder atacar al poder o resistirse frente a este y, en segundo lugar, controlar estos medios peligrosos reduciendo la criminalidad violenta y asegurando la tranquilidad pública. Frente a este interés estatal podría encontrarse el interés personal de cada ciudadano que encuentra en las armas de fuego un medio de defensa. En el Ordenamiento jurídico español prima el interés estatal frente al individual, prueba de ello es la ubicación de este delito dentro del título relativo a los delitos contra el orden público¹⁵⁴.

Hecha esta primera introducción vamos a pasar a centrarnos en la regulación dentro del Código Penal de estos delitos.

Regulación posterior a la reforma.

Vamos a comenzar con la tenencia de armas prohibidas o armas reglamentadas que hayan sido modificadas, esto se recoge en el artículo 563¹⁵⁵ el cual no ha sido objeto de modificación con la reforma de la LO 1/2015.

Dentro de este artículo, se castiga con la pena de prisión de uno a tres años la tenencia del arma la cual debe ir acompañada de la voluntad de poseerla para sí y de la disponibilidad del arma no siendo relevante que el individuo la lleve consigo o en su vehículo, su domicilio o cualquier otro lugar¹⁵⁶. Cabe destacar la distinción ya mencionada antes entre armas prohibidas y armas reglamentadas modificadas. En cuanto a las armas prohibidas jurisprudencialmente se ha establecido que son aquellas que coinciden con alguna de las descripciones del artículo 4 del Reglamento de armas¹⁵⁷, con la excepción de no poder acudir a lo dispuesto en el apartado h), “*cualesquiera otros instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas*”¹⁵⁸ STS 369/2003¹⁵⁹; STS 1511/2003¹⁶⁰. Debido a la naturaleza

¹⁵⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 771.

¹⁵⁵ Artículo 563 Código Penal: “*La tenencia de armas prohibidas y la de aquellas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas, será castigada con la pena de prisión de uno a tres años.*”

¹⁵⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 772.

¹⁵⁷ Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el reglamento de armas.

¹⁵⁸ HAVA GARCÍA, Esther, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)*” (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 312.

¹⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 369/2003, de 15 de marzo. Fundamento Jurídico IV.

¹⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 1511/2003, de 17 de noviembre. Fundamento Jurídico V.

del precepto como delito de peligro y, a su vez, como norma penal en blanco, se deduce una doble exigencia: a) la exigencia de un plus de peligrosidad y b) la inexcusable exigencia de certeza, precisión y taxatividad, del precepto reglamentario¹⁶¹. Muñoz Conde, de forma más breve, considera armas prohibidas a todas aquellas cuya tenencia, en ningún caso, puede ser autorizada¹⁶². Por su parte, en cuanto a las armas reglamentadas modificadas, las modificaciones sustanciales desde el punto de vista penal son aquellas que actúan sobre elementos fundamentales de las características del arma, y que por ello varían totalmente su naturaleza y composición originales, convirtiéndola en un instrumento distinto del configurado inicialmente¹⁶³, STS 1849/2000¹⁶⁴, con otras palabras, esta modificación se puede entender como cualquier operación en un arma de fuego reglamentada que tiene el objetivo de alterar sus características iniciales con el fin de que su capacidad lesiva sea aumentada, operaciones de este tipo, a modo de ejemplo, pueden considerarse el recorte del cañón o de la culata de una escopeta de caza¹⁶⁵.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 24/2004 de 24 de febrero se pronunció de forma que delimitó el ámbito de la infracción administrativa con el delito recogido en este artículo 563 que estamos tratando, *“la intervención penal sólo resultará justificada en los supuestos en que el arma objeto de la tenencia posea una especial potencialidad lesiva y, además, la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias tales que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana.”*¹⁶⁶

Por consiguiente, vamos a pasar a analizar el siguiente artículo del Código relativo a estos delitos, el cual no ha sido objeto de modificación por parte de la LO 1/2015 y se va a centrar en la tenencia de armas de fuego reglamentadas, pero sin la licencia o permiso necesario para su tenencia, artículo 564¹⁶⁷. En el artículo se deja constancia expresamente de

¹⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo 715/2008, de 5 de noviembre. Fundamento Jurídico II.

¹⁶² MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 772.

¹⁶³ HAVA GARCÍA, Esther, *“Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)”* (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 312.

¹⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 1849/2000, de 2 de diciembre. Fundamento Jurídico I.

¹⁶⁵ JIMÉNEZ ROMERO, Luís, *“El delito de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos”* en *“Revista de Derecho, Empresa y Sociedad”* núm.11 julio-diciembre 2017, pág. 173

¹⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2004, de 24 de febrero. Fundamento Jurídico VII.

¹⁶⁷ Artículo 564 Código Penal: *“1. La tenencia de armas de fuego reglamentadas, careciendo de las licencias o permisos necesarios, será castigada: 1.º Con la pena de prisión de uno a dos años, si se trata de armas cortas. 2.º Con la pena de prisión de seis meses a un año, si se trata de armas largas. 2. Los delitos previstos en el número anterior se castigarán, respectivamente, con las penas de prisión de dos a tres años y de uno a dos años, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Que las armas carezcan de marcas de fábrica o de número, o los tengan alterados o borrados. 2.ª Que hayan sido introducidas ilegalmente en territorio español. 3.ª Que hayan sido transformadas, modificando sus características originales.”*

la necesidad de que se trate de armas de fuego con lo que podemos excluir del ámbito de aplicación de este artículo todas aquellas armas que no tengan cabida dentro del concepto “armas de fuego”, ya sean armas blancas o de cualquier otro tipo.¹⁶⁸

En el primer apartado de dicho artículo se castiga con la pena de prisión de uno a dos años la tenencia sin licencia de armas cortas y con pena de prisión de seis meses a un año si se trata de armas largas. Armas cortas son aquellas que su cañón no excede de los 30 centímetros de largo o cuya longitud total no exceda de 60 centímetros, por su parte, arma larga es cualquier arma de fuego que no sea un arma corta¹⁶⁹. La tenencia de este tipo de armas puede producirse tanto cuando se porta el arma, independientemente del lugar, como cuando se encuentra la misma dentro del propio domicilio, se trata de un delito de acción, la esencia reside en la tenencia o posesión del arma sin su correspondiente licencia. además, no será necesario que el arma llegue a ser ocupada por la autoridad, siendo suficiente que se verifique la tenencia o porte ilícitos¹⁷⁰.

Por su parte, el apartado segundo se recoge una serie de circunstancias agravantes. En el caso de que concurra alguna de estas circunstancias en un arma corta la pena de prisión aumentaría de dos a tres años mientras que si sucede en un arma larga ésta pasaría a ser de uno a dos años. Cabe traer a colación aquí lo dispuesto en la STS 1234/2004, de 28 de noviembre, las circunstancias agravantes han de concurrir con una doble consideración, tanto objetiva como subjetiva, de forma que se requiere como *“elemento subjetivo que el autor haya participado o haya tenido conocimiento de su existencia”*¹⁷¹

En cuanto a la primera circunstancia agravante, para Hava García¹⁷², su motivación reside en el interés que tiene el Estado en controlar todo lo concerniente a la circulación de estas armas, la cual tiene que poder ser identificada de forma clara. La segunda circunstancia tiene que ver con la introducción ilegal en territorio español de las armas, el fundamento de dicha circunstancia reside en la lucha frente al tráfico ilegal de dichas armas, algo que va más allá del interés estatal de asegurar el cumplimiento de la normativa administrativa o

¹⁶⁸ HAVA GARCÍA, Esther, *“Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)”* (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 315.

¹⁶⁹ Artículo 2.12 y 2.13 del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el reglamento de armas.

¹⁷⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 774.

¹⁷¹ Sentencia del Tribunal Supremo 1234/2004, de 28 de noviembre. Fundamento Jurídico II.

¹⁷² HAVA GARCÍA, Esther, *“Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)”* (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 321.

aduanera¹⁷³. Lo dispuesto va a dar lugar a un concurso de leyes con el delito de contrabando, que habrá de ser resuelto por alternatividad¹⁷⁴. Por último, la tercera circunstancia refiere a armas que “*hayan sido transformadas modificando sus características originales*” se trata de una circunstancia que coincide con la referencia que realiza el artículo 563 antes tratado a armas reglamentadas que hayan sufrido una modificación sustancial, en este sentido, tanto Hava García¹⁷⁵ como Muñoz Conde¹⁷⁶ coinciden en recurrir al criterio de alternatividad para evitar que se produzca un privilegio en términos de pena en aquellos supuestos de tenencia ilegal de un arma larga reglamentada y modificada.

En el artículo 565¹⁷⁷, no modificado por la última reforma, se recoge un tipo atenuado de este delito que venimos tratando en el cual, se concede cierta discrecionalidad al juzgador, no se trata de una discrecionalidad absoluta, sino que tiene carácter reglado tal y como se deriva de la parte segunda del precepto “*siempre que por las circunstancias del hecho y del culpable se evidencie la falta de intención de usar las armas con fines ilícitos*”. La STS 879/2016 en relación con este artículo dispone lo siguiente: “*a) la obligación del Tribunal que omite su aplicación de explicar sus razones cuando concurren posibles condiciones o circunstancias que puedan justificarla; y b) la posibilidad de revisar por ello en casación el ejercicio de dicha facultad. En síntesis, incorpora una vía específica de individualización de la pena*”¹⁷⁸. Podemos observar que el contenido de este artículo no requiere la creación de un peligro para la vida, la integridad o libertad de las personas lo cual resulta discordante con los tipos penales relativos a este delito de tenencia ilícita de armas que, si que destacan dichos peligros, a su vez, el precepto no especifica que tenga que tratarse de armas de fuego por lo tanto cesa la exigencia de tal condición¹⁷⁹.

Siguiendo en esta línea, el artículo 566¹⁸⁰ castiga la fabricación, tráfico o establecimiento de depósito de armas o municiones este precepto vamos a analizarlo de

¹⁷³ SALOM ESCRIVÁ, Juan-Salvador, “*El delito de tenencia ilícita de armas*”, Revista Jurídica de Catalunya, nº1 (1985), págs. 155-186.

¹⁷⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 774.

¹⁷⁵ HAVA GARCÍA, Esther, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)*” (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 324.

¹⁷⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 774.

¹⁷⁷ Artículo 565 Código Penal: “*Los Jueces o Tribunales podrán rebajar en un grado las penas señaladas en los artículos anteriores, siempre que por las circunstancias del hecho y del culpable se evidencie la falta de intención de usar las armas con fines ilícitos.*”

¹⁷⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 879/2016, de 22 de noviembre. Fundamento Jurídico III.

¹⁷⁹ HAVA GARCÍA, Esther, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)*” (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 325.

¹⁸⁰ Artículo 566 Código Penal: “*1. Los que fabriquen, comercialicen o establezcan depósitos de armas o municiones no autorizados por las leyes o la autoridad competente serán castigados: 1.º Si se trata de armas o municiones de guerra*

forma conjunta con el siguiente, el artículo 567¹⁸¹, ambos reformados por la LO 1/2015, el primero de ellos en su totalidad, el segundo, sus dos primeros apartados. Podemos establecer que estos artículos han sido modificados con la finalidad de incluir entre estos artículos las armas nucleares o radiológicas las cuales, junto con las armas químicas y biológicas integran el rango de armas de destrucción masiva.¹⁸²

En el artículo 566 se castiga la fabricación, comercialización o el establecimiento de depósitos de armas o municiones no autorizados por las leyes o autoridades competentes. En primer lugar, castiga con la pena de prisión de cinco a diez años a promotores y organizadores, quienes patrocinan o tienen a su cargo la formación del mismo depósito y con la de prisión de tres a cinco años a los cooperadores, aquellos que aportan armas, custodian el depósito...¹⁸³, cuando se lleven a cabo las actividades antes mencionadas con armas o municiones de guerra o de armas químicas, biológicas, nucleares o radiológicas o de minas antipersonas o municiones de racimo.

Por armas de guerra el artículo 567.2 considera armas de guerra las determinadas en las disposiciones reguladoras de la defensa nacional, este inciso resuelve poco o, mejor dicho, nada la cuestión relativa a la consideración de las armas de guerra, si acudimos a la Ley

o de armas químicas, biológicas, nucleares o radiológicas o de minas antipersonas o municiones en racimo, con la pena de prisión de cinco a diez años los promotores y organizadores, y con la de prisión de tres a cinco años los que hayan cooperado a su formación. 2.º Si se trata de armas de fuego reglamentadas o municiones para las mismas, con la pena de prisión de dos a cuatro años los promotores y organizadores, y con la de prisión de seis meses a dos años los que hayan cooperado a su formación. 3.º Con las mismas penas será castigado, en sus respectivos casos, el tráfico de armas o municiones de guerra o de defensa, o de armas químicas, biológicas, nucleares o radiológicas o de minas antipersonas o municiones en racimo. 2. Las penas contempladas en el punto 1.º del apartado anterior se impondrán a los que desarrollen o empleen armas químicas, biológicas, nucleares o radiológicas o minas antipersonas o municiones en racimo, o inicien preparativos militares para su empleo o no las destruyan con infracción de los tratados o convenios internacionales en los que España sea parte.”

¹⁸¹ Artículo 567 Código Penal: “1. Se considera depósito de armas de guerra la fabricación, la comercialización o la tenencia de cualquiera de dichas armas, con independencia de su modelo o clase, aun cuando se hallen en piezas desmontadas. Se considera depósito de armas químicas, biológicas, nucleares o radiológicas o de minas antipersonas o de municiones en racimo la fabricación, la comercialización o la tenencia de las mismas. El depósito de armas, en su vertiente de comercialización, comprende tanto la adquisición como la enajenación. 2. Se consideran armas de guerra las determinadas como tales en las disposiciones reguladoras de la defensa nacional. Se consideran armas químicas, biológicas, nucleares o radiológicas, minas antipersonas o municiones en racimo las determinadas como tales en los tratados o convenios internacionales en los que España sea parte. Se entiende por desarrollo de armas químicas, biológicas, nucleares o radiológicas, minas antipersonas o municiones en racimo cualquier actividad consistente en la investigación o estudio de carácter científico o técnico encaminada a la creación de una nueva arma química, biológica, nuclear o radiológica, o mina antipersona o munición en racimo o la modificación de una preexistente. 3. Se considera depósito de armas de fuego reglamentadas la fabricación, comercialización o reunión de cinco o más de dichas armas, aun cuando se hallen en piezas desmontadas. 4. Respecto de las municiones, los Jueces y Tribunales, teniendo en cuenta la cantidad y clase de las mismas, declararán si constituyen depósito a los efectos de este capítulo.”

¹⁸² PÉREZ RIVAS, Natalia, “Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015” (Dir. González Cussac). Valencia: Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. (2015), pág. 1332.

¹⁸³ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal. Parte Especial”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 777.

Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, nos vamos a encontrar con que en dicha Ley en ningún momento se da un concepto de lo que se considera armas de guerra, por lo tanto, para poder entender que se consideran como “armas de guerra” cabe acudir al artículo 6 del Reglamento de Armas anteriormente mencionada en el cual se enumeran aquellas armas que se consideran de guerra.¹⁸⁴

Para conocer que se entiende por armas químicas hay que recurrir a la “Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción, Almacenaje y Uso de Armas Químicas y sobre su destrucción”, en su artículo 2 se recoge que se entiende por armas químicas.¹⁸⁵

En cuanto a armas biológicas cabe recurrir a la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y toxínicas y sobre su destrucción” las cuales quedan definidas en su artículo 1.¹⁸⁶¹⁸⁷

Tratando ahora sobre armas nucleares, han sido múltiples tratados internacionales los que han tratado este tema, como son el Tratado de prohibición de pruebas con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y bajo el agua (1963); el Tratado de no proliferación de armas nucleares (1968); el Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marino y oceánicos y subsuelo (1971) o el Convenio Internacional para la Represión de Actos de Terrorismo Nuclear (2005), este último define lo que se entiende por material radioactivo, material nuclear y dispositivo¹⁸⁸. entre otros. Resulta sorprendente que ninguno de los que han sido mencionados ofrece una definición de arma nuclear¹⁸⁹. Considera Pérez Rivas que esto puede

¹⁸⁴ HAVA GARCÍA, Esther, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)*” (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 329.

¹⁸⁵ Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción, Almacenaje y Uso de Armas Químicas y sobre su destrucción, París, 13 de enero de 1993, artículo 2.1 “a) *Las sustancias químicas tóxicas o sus precursores, salvo cuando se destinen a fines no prohibidos por la presente Convención, siempre que los tipos y cantidades de que se trate sean compatibles con esos fines; b) Las municiones o dispositivos destinados de modo expreso a causar la muerte o lesiones mediante las propiedades tóxicas de las sustancias especificadas en el apartado a) que libere el empleo de esas municiones o dispositivos; o c) Cualquier equipo destinado de modo expreso a ser utilizado directamente en relación con el empleo de las municiones o dispositivos especificados en el apartado b)*”

¹⁸⁶ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y toxínicas y sobre su destrucción, Londres, Moscú y Washington, 10 de abril de 1972, artículo 1: “1. *Agentes microbianos u otros agentes biológicos, o toxinas, sea cual fuere su origen o modo de producción, de tipos y en cantidades que no estén justificados para fines profilácticos, de protección u otros fines pacíficos; 2. Armas, equipos o vectores destinados a utilizar esos agentes o toxinas con fines hostiles o en conflictos armados.*”

¹⁸⁷ HAVA GARCÍA, Esther, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)*” (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 331.

¹⁸⁸ HAVA GARCÍA, Esther, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)*” (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 332.

¹⁸⁹ PÉREZ RIVAS, Natalia, “*Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*” (Dir. González Cussac) Valencia: Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. (2015), pág. 1333.

deberse a la idea de que se asocia este tipo de armas con la producción de una explosión nuclear. Como arma nuclear puede entenderse *“todo dispositivo que contiene o está concebido para contener o utilizar un combustible nuclear que, mediante explosión u otra transformación nuclear, sea capaz de liberar energía nuclear de modo controlable”*.¹⁹⁰

Tampoco vamos a encontrar un concepto de lo que son las armas radiológicas, ni siquiera existe una Convención internacional sobre las mismas, por lo tanto y siguiendo las palabras de Pérez Rivas, podemos definir arma radiológica como un dispositivo que contiene o está concebido para emplear material radioactivo que a partir de su explosión es dispersado en el medio ambiente.¹⁹¹

En cuanto a las minas antipersona si que vienen definidas en la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, llevada a cabo el 18 de septiembre de 1997 en Oslo, en su artículo 2.1 *“toda mina concebida para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas”*. en cuanto a las municiones en racimo, la Convención sobre municiones en racimo, Dublín, 30 de mayo de 2008, las define en su artículo 2.2 como una *“munición convencional que ha sido diseñada para dispersar o liberar submuniciones explosivas”*.¹⁹²

Una vez hecha una aproximación a los distintos tipos de armas que se recogen en el artículo 566, para poder interpretarlo correctamente hay que tener en cuenta todo lo dispuesto en el artículo 567. En dicho artículo, se considera depósito de armas de guerra la fabricación, comercialización (la cual comprende tanto la adquisición como la enajenación) o la tenencia de cualquiera de dichas armas, siendo indiferente el modelo o clase a la que correspondan, incluso cuando se hallen en piezas desmontadas¹⁹³. Respecto de las armas de fuego reglamentadas, se considera depósito *“la fabricación comercialización o reunión de cinco o más de dichas armas, aun cuando se hallen en piezas desmontadas”*. Respecto a las

¹⁹⁰ PÉREZ RIVAS, Natalia, *“Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”* (Dir. González Cussac) Valencia: Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. (2015), pág. 1335.

¹⁹¹ PÉREZ RIVAS, Natalia, *“Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”* (Dir. González Cussac) Valencia: Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. (2015), pág. 1336.

¹⁹² HAVA GARCÍA, Esther, *“Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)”* (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 332.

¹⁹³ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 776.

municiones serán los jueces y tribunales los que, valorando la cantidad y clase, determinarán si constituyen depósito.¹⁹⁴

Llegando ya al final de este capítulo nos vamos a encontrar con la tenencia de explosivos recogida en el artículo 568¹⁹⁵, el cual no se ha visto afectado por la reforma del año 2015. Nos encontramos con que en este delito se castigan con la pena de prisión de cuatro a ocho años a los promotores y de tres a cinco años de prisión a los cooperadores de todas las conductas comprendidas entre el proceso de fabricación y la venta de las sustancias o aparatos dispuestos, en la medida en que todas esas conductas carecen de una autorización legal¹⁹⁶. Podemos observar que en lo relativo a esta disposición, la doctrina aboga por una interpretación restrictiva de este precepto, exigiendo un propósito delictivo, no bastando únicamente la falta de autorización administrativa para cumplir el tipo, en este sentido se manifiestan tanto Muñoz Conde¹⁹⁷ como Hava García¹⁹⁸ o Vera Sánchez¹⁹⁹. Si únicamente se valiese la autorización administrativa podríamos encontrarnos en un delito contra la salud pública de los recogidos en el artículo 359 del Código.

En los dos artículos siguientes, el artículo 569²⁰⁰ y el artículo 570²⁰¹, tampoco afectados por la reforma, se establecen una serie de disposiciones generales aplicables a todos los artículos anteriores de este capítulo.

¹⁹⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 777.

¹⁹⁵ Artículo 568 Código Penal: *“La tenencia o el depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o sus componentes, así como su fabricación, tráfico o transporte, o suministro de cualquier forma, no autorizado por las Leyes o la autoridad competente, serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años, si se trata de sus promotores y organizadores, y con la pena de prisión de tres a cinco años para los que hayan cooperado a su formación.”*

¹⁹⁶ VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián, *“Comentarios al Código Penal”* [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1701.

¹⁹⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 778.

¹⁹⁸ HAVA GARCÍA, Esther, *“Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)”* (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 343.

¹⁹⁹ VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián, *“Comentarios al Código Penal”* [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1701.

²⁰⁰ Artículo 569 Código Penal: *“Los depósitos de armas, municiones o explosivos establecidos en nombre o por cuenta de una asociación con propósito delictivo, determinarán la declaración judicial de ilicitud y su consiguiente disolución.”*

²⁰¹ Artículo 570 Código Penal: *“1. En los casos previstos en este capítulo se podrá imponer la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior en tres años a la pena de prisión impuesta. 2. Igualmente, si el delincuente estuviera autorizado para fabricar o traficar con alguna o algunas de las sustancias, armas y municiones mencionadas en el mismo, sufrirá, además de las penas señaladas, la de inhabilitación especial para el ejercicio de su industria o comercio por tiempo de 12 a 20 años.”*

La utilidad del artículo 569 es dudosa debido a que en el propio artículo 515.1 del Código se declara como asociaciones ilícitas “*las que tengan por objeto cometer algún acto delictivo*”, por su parte en el artículo 520 se prevé imperativamente la adopción por parte de los Tribunales del acuerdo de disolución de la asociación ilícita, esto nos lleva a pensar que este artículo no cumple ninguna función relevante²⁰².

Por su parte, el artículo 570 en su primer apartado dispone la posibilidad que tiene el Juez de decretar la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, por tiempo superior en 3 años a la pena de prisión impuesta²⁰³. Llama la atención en este supuesto que esta pena tenga carácter potestativo, tratándose de delitos que específicamente sancionan la posesión ilegal de armas y, sin embargo, en otros supuestos de menor gravedad o que presentan unas necesidades preventivas menores ha de ser impuesta de forma imperativa²⁰⁴. En el segundo apartado se establece la inhabilitación para el ejercicio de industria o comercio, en el caso en que el condenado estuviere facultado para fabricar o traficar con alguna de las armas, municiones o explosivos del capítulo el Juez deberá decretar esta pena de forma preceptiva y con una duración de entre doce a veinte años²⁰⁵. Hava García destaca que este precepto determina que esta pena se aplicará cuando el delincuente tuviera una licencia o autorización previa al cometimiento de los hechos, de forma que la pena no sería aplicable cuando el sujeto careciese de la autorización, lo cual considera que es carente de sentido puesto que el fin o la necesidad preventiva, alejar al condenado de los negocios relacionados con armas o municiones, que se logra con esta pena sigue siendo necesaria a pesar de que el sujeto careciese de autorización²⁰⁶.

Regulación anterior a la reforma

Respecto a esta materia del capítulo V simplemente indicar como se ha dicho anteriormente que la reforma operada en los artículos 566 y 567 simplemente se llevó a cabo con la finalidad de incluir en las conductas descritas las armas nucleares o radiológicas.

²⁰² HAVA GARCÍA, Esther, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)*” (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 346.

²⁰³ VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián, “*Comentarios al Código Penal*” [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1704.

²⁰⁴ HAVA GARCÍA, Esther, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)*” (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 347.

²⁰⁵ VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián, “*Comentarios al Código Penal*” [Recurso electrónico] (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1704.

²⁰⁶ HAVA GARCÍA, Esther, “*Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)*” (Dir. Álvarez García), Valencia: Tirant Lo Blanch (2019), pág. 347.

3.2.6 Capítulo VI – De las organizaciones y grupos criminales.

Este capítulo VI relativo a las organizaciones y grupos criminales no es originario del Código Penal de 1995 sino que fue introducido por la reforma operada por la 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. La incorporación de este capítulo quedó justificada en la Exposición de Motivos de la propia Ley Orgánica 5/2010, declarándose que la reiterada jurisprudencia existente hasta la fecha había dejado constancia de la incapacidad del delito de asociaciones ilícitas para dar respuesta a los distintos supuestos relativos a las organizaciones y grupos criminales, según Muñoz Conde, lo que sucede es lo contrario, que el delito de asociación ilícita es excesivamente amplio y debería restringirse para los supuestos de asociación para cometer delitos graves, como los de terrorismo²⁰⁷.

Estas organizaciones y grupos criminales no son verdaderas asociaciones, sino que son agrupaciones de naturaleza delictiva que, en muchos casos, no poseen una apariencia jurídica, o la poseen simplemente con la finalidad de encubrir su actividad y lograr la impunidad²⁰⁸, mientras que el delito de asociaciones ilícita resulta aplicable a aquellas asociaciones que gozan de una reconocida personalidad jurídica²⁰⁹. Este capítulo está conformado por los artículos 570 bis, 570 ter y 570 quater, los cuales si se han visto afectados por la reforma de la Ley Orgánica 1/2015.

Regulación posterior a la reforma

De acuerdo con el artículo 570 bis²¹⁰ por organización criminal se entiende “la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera

²⁰⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal. Parte Especial”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 780.

²⁰⁸ GRANADOS PÉREZ, Carlos, “Contestaciones al programa de Derecho Penal. Tomo II (temas 26 a 62), Parte Especial”, [Recurso electrónico], Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 513.

²⁰⁹ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio, “Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015” (Dir. González Cussac). Valencia: Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. (2015), pág. 1343.

²¹⁰ Artículo 570 bis Código Penal: “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. 2. Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando la organización: a) esté formada por un elevado número de personas. b) disponga de armas o instrumentos peligrosos. c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables. Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores*

concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos”. La única modificación de la que es objeto este artículo 570 bis es la eliminación de la referencia relativa a las faltas “*comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada*”. Esta modificación habría conllevado una disminución del ámbito de aplicación del tipo penal si realmente se hubieran hecho desaparecer las faltas, tal y como dice el Preámbulo de la LO 1/2015. La reiteración antes exigida ha sido eliminada, por lo tanto, la relevancia penal de la unión de esas dos o más personas va a producir efectos de forma inmediata²¹¹. En su apartado primero se castiga a los que promuevan, constituyan, organicen, dirijan o coordinen una organización criminal con al pena de prisión de cuatro a ocho años si la finalidad es cometer delitos graves y con la pena de tres a seis años en el resto de casos y, por otro lado a quienes participen de forma activa, formen parte de ella o cooperen económicamente o de cualquier otro modo con penas de dos a cinco años en casos de delitos graves y de uno a tres años en el resto de casos. La referencia última a la cooperación de cualquier otro modo hay que entender que se refiere a una cooperación relativa a su quehacer criminal²¹².

Por su parte, en el apartado segundo se contienen una serie de cualificaciones que conllevan la imposición de las penas en su mitad superior cuando la organización esté formada por un número elevado de personas, disponga de armas o instrumentos peligrosos o disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o de transporte, en el supuesto en que concurren dos o más de estas circunstancias procederá la aplicación de la pena superior en grado. En el tercer y último apartado de este artículo se establece que se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior si los delitos se cometiesen contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos²¹³.

El artículo siguiente, artículo 570 ter²¹⁴, está destinado a los grupos criminales, ha sido el Tribunal Supremo quien se ha pronunciado sobre los requisitos necesarios para apreciar

en grado. 3. Se impondrán en su mitad superior las penas respectivamente previstas en este artículo si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos”

²¹¹ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio, “*Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*” (Dir. González Cussac) Valencia: Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. (2015), pág. 1340.

²¹² VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián, “*Comentarios al Código Penal*” [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1707.

²¹³ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 783.

²¹⁴ Artículo 570 ter Código Penal: “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 varios*

esta figura delictiva y las diferencias con la organización criminal. En concreto vamos a recurrir a la STS 576/2014, de 18 de julio, que establece lo siguiente: *“la organización y el grupo criminal tienen en común la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos concertadamente. Pero mientras que la organización criminal requiere, además, la estabilidad o constitución por tiempo indefinido, y que se repartan las tareas o funciones de manera concertada y coordinada (necesariamente ambos requisitos conjuntamente: estabilidad y reparto de tareas), el grupo criminal puede apreciarse cuando no concurra ninguno de estos dos requisitos, o cuando concurra uno solo. De esta forma, se reserva el concepto de organización criminal para aquellos supuestos de mayor complejidad de la estructura organizativa, pues es, precisamente, la estabilidad temporal y la complejidad estructural lo que justifica una mayor sanción en atención al importante incremento en la capacidad de lesión.”*²¹⁵

Podemos observar que la penalidad, en este caso, es menos grave que para el caso de las organizaciones criminales, se prevé la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la finalidad sea la de cometer un delito grave; prisión de tres meses a un año si la finalidad es cometer uno o varios delitos menos graves, o reiterados delitos leves. Según Fernández Hernández, los supuestos de uniones de personas que no tengan carácter estable ni ánimo de permanencia pero que, tras la comisión de un único delito leve no tienen previsto desaparecer, ni la comisión reiterada del mismo, carecen de punición, lo que, según dicho autor supondría una manifiesta vulneración del Principio de Legalidad²¹⁶. La agravante recogida en el artículo 570 bis.3 se recoge aquí con penas de prisión de dos a cuatro años. A su vez, van a ser de aplicación los mismos tipos cualificados vistos para el artículo anterior relativo a las organizaciones criminales²¹⁷.

El tercer y último artículo de este capítulo, artículo 570 quater²¹⁸, recoge una serie de disposiciones comunes a las organizaciones y grupos criminales. En primer lugar, en su

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. 2. Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando el grupo: a) esté formado por un elevado número de personas. b) disponga de armas o instrumentos peligrosos. c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables. Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado.”

²¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 576/2014, de 18 de julio. Fundamento Jurídico V.

²¹⁶ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio, *“Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”* (Dir. González Cussac) Valencia: Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. (2015), págs. 1341 - 1342.

²¹⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 783.

²¹⁸ Artículo 570 quater Código Penal: *“1. Los jueces o tribunales, en los supuestos previstos en este Capítulo y el siguiente, acordarán la disolución de la organización o grupo y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias de los artículos 33.7 y 129 de este Código. 2. Asimismo se impondrá a los responsables de las conductas descritas en los dos*

apartado primero estipula que el juez va a acordar la disolución de la organización o grupo criminal. En su apartado segundo, se prevé la aplicación de las penas de inhabilitación especial para todas las actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la pena de privación de libertad impuesta²¹⁹. En el apartado segundo es relativo a los supuestos de concurso de leyes, a consecuencia de la similitud existente entre organizaciones criminales, grupos criminales y asociaciones ilícitas, resuelve estableciendo que para las conductas que tengan cabida en otro precepto del Código se aplicará la regla de la alternatividad del apartado cuarto del artículo 8, esto no es del todo claro puesto que aquí saltan dudas de si el criterio de la alternatividad es el único aplicable o cabrá su aplicación “*en defecto de los criterios anteriores*” tal y como dice dicho artículo teniendo que seguir el criterio general de aplicación del propio artículo 8. Prosigue el artículo, en su apartado tercero, declarando que estas disposiciones son igualmente aplicables a organizaciones y grupos criminales que lleven a cabo cualquier acto en España, aunque no se hayan constituido en el extranjero. Por último, se prevé un tipo atenuado que los jueces o tribunales podrán aplicar razonablemente resultado de la colaboración activa del sujeto responsable de los delitos con las autoridades y de deponer las actividades delictivas, dicha circunstancia atenuante se configura como un privilegio político-criminal fundado en la proliferación de conductas encaminadas a la persecución de la criminalidad organizada.²²⁰

Regulación anterior a la reforma

Respecto esta materia simplemente indicar que como ya se ha dicho anteriormente, las reformas efectuadas en este capítulo se produjeron en virtud de la eliminación de las faltas

artículos anteriores, además de las penas en ellos previstas, la de inhabilitación especial para todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización o grupo criminal o con su actuación en el seno de los mismos, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, al número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente. En todo caso, cuando las conductas previstas en dichos artículos estuvieren comprendidas en otro precepto de este Código, será de aplicación lo dispuesto en la regla 4.ª del artículo 8. 3. Las disposiciones de este Capítulo serán aplicables a toda organización o grupo criminal que lleve a cabo cualquier acto penalmente relevante en España, aunque se hayan constituido, estén asentados o desarrollen su actividad en el extranjero. 4. Los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer al responsable de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo la pena inferior en uno o dos grados, siempre que el sujeto haya abandonado de forma voluntaria sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o grupos a que haya pertenecido, bien para evitar la perpetración de un delito que se tratara de cometer en el seno o a través de dichas organizaciones o grupos.”

²¹⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 784.

²²⁰ VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián, “*Comentarios al Código Penal*” [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1711.

de nuestro código debido a que tanto el último inciso del apartado primero del artículo 570 bis como el del apartado 570 ter añadían “*la perpetración reiterada de faltas*” y “*la comisión concertada y reiterada de faltas*”. Por ello la reforma operada en este capítulo es exclusivamente en referencia a las faltas eliminadas del código con la reforma de 2015 a las que antes de ésta el artículo sí hacía referencia.

3.2.7 Capítulo VII – De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo.

Dentro de este capítulo nos vamos a encontrar con que se han modificado todos los artículos en su totalidad. En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 2/2015 se aparece la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas²²¹ y ésta “*pide a los Estados que se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se puedan enjuiciar y sancionar las conductas terroristas que se describen, de tal forma que quede debidamente reflejada la gravedad del delito.*” Esta resolución busca reforzar la lucha contra el terrorismo por parte de la Comunidad Internacional. Cabe destacar que alguno de los artículos de este capítulo ha sido reformado recientemente por la LO 1/2019²²², de 20 de febrero.

La LO 5/2010, de 22 de junio, que modificó el código penal, introdujo la Sección I de este capítulo, destinada a la tipificación de “*las organizaciones y grupos terroristas*”, que también ha sido modificada con la reforma de 2015, pero en este caso por la LO 2/2015, de 30 de marzo, que modificó el Código Penal en materia de terrorismo²²³. Comenzando a tratar esta Sección I nos encontramos, en primer lugar, con el artículo 571²²⁴, en el cual podemos ver que el concepto de grupo u organización terrorista se vincula con el concepto de terrorismo que se queda establecido en los preceptos posteriores. Este grupo u organización terrorista guarda relación con los términos de organización o grupo criminal, pero se les atribuye la

²²¹ PONTE, María, “*La reforma de los delitos de terrorismo mediante la Ley Orgánica 2/2015*”, 15 abril de 2015, Grupo de Estudios de Seguridad Internacional. Consultado en: <http://www.seguridadinternacional.es/?q=es/content/la-reforma-de-los-delitos-de-terrorismo-mediante-la-ley-org%C3%A1nica-22015>

²²² Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional.

²²³ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 786.

²²⁴ Artículo 571 Código Penal: “*A los efectos de este Código se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter, tengan por finalidad o por objeto la comisión de alguno de los delitos tipificados en la sección siguiente.*”

realización de alguno de los delitos tipificados en la Sección II²²⁵. Para que una organización o grupo sea clasificado como terrorista cabe traer a colación lo que establece la SAN 2386/2014, la cual establece que va a ser indiferente *“su declaración como entidad terrorista no se haya efectuado formalmente desde organismo internacionales como la ONU, el Departamento de Estado norteamericano o la Unión Europea, puesto que tal declaración previa no constituye requisito necesario para enmarcarla en el ámbito terrorista.”*²²⁶

En el segundo y último artículo de esta Sección I, nos encontramos con el artículo 572²²⁷, nos vamos a encontrar con que, a diferencia de lo recogido respecto a las organizaciones y grupos criminales, se equiparan los efectos de penalidad entre organizaciones y grupos terroristas²²⁸, respecto la penalidad establecida por este artículo. Por su parte, en el primer apartado, se va a castigar con penas de prisión de ocho a quince años y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena a quien promueva, constituya, organice o dirija una organización o grupo terrorista. En el segundo con penas de prisión de seis a doce años e, igualmente, inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena cuando participaren activamente en la organización o grupo o formaren parte de ellos. Para Muñoz Conde la equiparación entre la participación activa y el mero formar parte resulta criticable, debido a que, si esto es interpretado en el sentido de que la mera integración o participación pasiva tiene cabida en este precepto, se estaría produciendo un Derecho penal de autor o la penalización de una mera actitud ideológica.²²⁹

Desde la reforma del año 2010, en la Sección II de este capítulo nos vamos a encontrar con los delitos de terrorismo que han sido objeto de una importante reforma por la LO 2/2015 y también se han visto afectados por la LO 1/2019 antes aludida.

Los delitos de terrorismo pasaron a estar comprendidos en el Código Penal desde la reforma operada por la LO 3/1988, la cual supuso una ruptura con el carácter de ley especial

²²⁵ CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos, *“Comentarios al Código Penal”* [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1716.

²²⁶ Sentencia Audiencia Nacional 2386/2014, de 29 de mayo. Fundamento Jurídico I.

²²⁷ Artículo 572 Código Penal: *“1. Quienes promovieran, constituyeran, organizaran o dirigieran una organización o grupo terrorista serán castigados con las penas de prisión de ocho a quince años e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. 2. Quienes participaran activamente en la organización o grupo, o formaran parte de ellos, serán castigados con las penas de prisión de seis a doce años e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.”*

²²⁸ CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos, *“Comentarios al Código Penal”* [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1718.

²²⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 786.

que caracterizaba a la regulación del terrorismo. Las nuevas formas de terrorismo que han proliferado en los últimos tiempos, destacando el fenómeno yihadista, trayendo consigo una gran alarma mundial por la magnitud e imprevisibilidad de los atentados. Dentro del intento de adaptar la regulación a las nuevas formas de terrorismo aludidas, la reforma de 2015 ha ido demasiado lejos tanto en la amplitud de los tipos penales como en la dureza de las sanciones²³⁰.

En el artículo 573²³¹, modificado por la LO 1/2019, se contiene una definición de los delitos considerados como terrorismo, dentro del mismo aparece la falsedad documental, única referencia introducida en esta última reforma, que se incluye dentro de la extensa numeración de los delitos de terrorismo que se incluyen en el apartado primero del artículo. Para Castellví Monserrat la interpretación de este artículo se lleva a cabo de forma que los delitos contenidos en el precepto únicamente podrán considerarse terrorismo cuando sean idóneos para crear una situación de terror generalizada²³². El problema que trae consigo este concepto de terrorismo del artículo 573 es que cualquier delito grave que se cometa con alguna de esas finalidades que se describen en el artículo, e incluso algún delito menos grave, por ejemplo, en el ámbito de los delitos informáticos, cuando se acceda sin autorización al sistema informático (art. 197 bis) de una institución como puede ser el Gobierno, el Congreso o el Senado para obtener información a partir de la cual detectar casos de corrupción desestabilizando el funcionamiento de la propia institución, podría convertirse en un delito de terrorismo²³³.

²³⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 787.

²³¹ Artículo 573 Código Penal: *“1. Se considerará delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, de falsedad documental, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades: 1.ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. 2.ª Alterar gravemente la paz pública. 3.ª Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional. 4.ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella. 2. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior. 3. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo.”*

²³² CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos, *“Comentarios al Código Penal”* [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1720.

²³³ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 790.

En el artículo 573 bis²³⁴ va a pasar a recogerse la penalidad de los distintos delitos recogidos en el apartado primero del artículo anterior. Vamos a encontrarnos con que en el punto primero del primer apartado se hace una remisión general al Código al castigarse la muerte con la pena “de prisión por el tiempo máximo previsto en este Código”²³⁵, hace referencia a la prisión permanente 2 revisable, esta expresión fue incluida por obligación del PSOE para mostrar su apoyo a la LO 2/2015, que dicho partido rechaza²³⁶. Por su parte, el punto quinto del apartado primero tiene carácter subsidiario con respecto a los anteriores y prevé la imposición de la pena en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la pena superior en grado, para los delitos de terrorismo del artículo 573.1 que no haya quedado fijada su pena expresamente en los puntos anteriores.²³⁷

En el apartado segundo nos vamos a encontrar con una cualificación, la aplicación de la mitad superior de la pena prevista que se producirá cuando las víctimas sean miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías Autonómicas o de los entes locales, además de los cargos políticos enumerados en el artículo 550.3 o empleados de instituciones penitenciarias, cabe destacar que esta cualificación, cómo es lógico, no tendrá cabida en aquellos casos en los que se produzca la muerte puesto que la consecuencia es la prisión permanente revisable²³⁸. Por otra parte, la aplicación de esta

²³⁴ Artículo 573 bis Código Penal: “1. Los delitos de terrorismo a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior serán castigados con las siguientes penas: 1.ª Con la de prisión por el tiempo máximo previsto en este Código si se causara la muerte de una persona. 2.ª Con la de prisión de veinte a veinticinco años cuando, en los casos de secuestro o detención ilegal, no se dé razón del paradero de la persona. 3.ª Con la de prisión de quince a veinte años si se causara un aborto del artículo 144, se produjeran lesiones de las tipificadas en los artículos 149, 150, 157 o 158, el secuestro de una persona, o estragos o incendio de los previstos respectivamente en los artículos 346 y 351. 4.ª Con la de prisión de diez a quince años si se causara cualquier otra lesión, o se detuviera ilegalmente, amenazara o coaccionara a una persona. 5.ª Y con la pena prevista para el delito cometido en su mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado, cuando se tratase de cualquier otro de los delitos a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior. 2. Las penas se impondrán en su mitad superior si los hechos se cometieran contra las personas mencionadas en el apartado 3 del artículo 550 o contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o de las Fuerzas Armadas o contra empleados públicos que presten servicio en instituciones penitenciarias. 3. Los delitos de terrorismo a los que se refiere el apartado 2 del artículo anterior se castigarán con la pena superior en grado a la respectivamente prevista en los correspondientes artículos. 4. El delito de desórdenes públicos previsto en el artículo 557 bis, así como los delitos de rebelión y sedición, cuando se cometan por una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparados en ellos, se castigarán con la pena superior en grado a las previstas para tales delitos.”

²³⁵ CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos, “Comentarios al Código Penal” [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1723.

²³⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) págs. 787 – 788.

²³⁷ CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos, “Comentarios al Código Penal” [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1723.

²³⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 793.

cualificación no deja de ser compleja puesto que nos encontramos ante el delito de atentado por lo que habría que respetar el principio *non bis in idem*.²³⁹

los dos últimos apartados del precepto van a estar destinados para la imposición de las penas superiores en grado a los delitos informáticos recogidos en el apartado dos del artículo 573 y al delito de desórdenes públicos del artículo 557 bis, también para los delitos de rebelión o sedición cuando se cometan por una organización o grupo terrorista o de forma individual pero amparado por alguno de ellos.

Continuando por el articulado de esta Sección II nos encontramos con el artículo 574²⁴⁰, en este artículo se va a tipificar el depósito de armas o municiones ya tratado anteriormente y previsto en los artículos 566 y 568. Parece que aquí el legislador se ha olvidado de que dichas conductas ya se encontraban tipificadas en el artículo 573.1, lo aquí dispuesto choca con la regla número cinco del artículo 573 bis relativo a las penas y debido a que las penas que se corresponden con dicho artículo son ligeramente inferiores a las que corresponde este precepto, serán de aplicación estas últimas²⁴¹. En su segundo apartado nos vamos a encontrar con que el centro de la agravación va a encontrarse en las nucleares o radiológicas y las armas radiológicas anteriormente tratadas, las penas tienen un recorrido de entre diez y veinte años. En el apartado tercero se sanciona el desarrollo y la tenencia, espaciada en el tiempo, de dichas armas bajo su control. El legislador prescinde de los grados de ejecución, de la autoría y participación, todo se reduce a la autoría consumada.²⁴²

En el artículo 575²⁴³ se castiga el adoctrinamiento y el adiestramiento, este artículo en su apartado tercero ha sido modificado por la LO 1/2019. Para Muñoz Conde esta es la

²³⁹ CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos, “Comentarios al Código Penal” [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1723.

²⁴⁰ Artículo 574 Código Penal: “1. El depósito de armas o municiones, la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados, serán castigados con la pena de prisión de ocho a quince años cuando los hechos se cometan con cualquiera de las finalidades expresadas en el apartado 1 del artículo 573. 2. Se impondrá la pena de diez a veinte años de prisión cuando se trate de armas, sustancias o aparatos nucleares, radiológicos, químicos o biológicos, o cualesquiera otros de similar potencia destructiva. 3. Serán también castigados con la pena de diez a veinte años de prisión quienes, con las mismas finalidades indicadas en el apartado 1, desarrollen armas químicas o biológicas, o se apoderen, posean, transporten, faciliten a otros o manipulen materiales nucleares, elementos radioactivos o materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes.”

²⁴¹ CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos, “Comentarios al Código Penal” [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1724.

²⁴² CAMPO MORENO, Juan Carlos, “Comentarios a la Reforma del Código Penal en Materia de Terrorismo” [Recurso electrónico], Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 52.

²⁴³ Artículo 575 Código Penal: “1. Será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años quien, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo, reciba adoctrinamiento o

novedad más importante en materia de terrorismo introducida por la LO 2/2015. En el artículo se tipifican dos conductas a las cuales se les atribuye la misma pena, prisión de dos a cinco años. Es discutible esta equiparación punitiva debido a que recibir adiestramiento de otros en materia militar, de combate o manejo de sustancias con poder destructivo puede ser ya un acto preparativo, pero difícilmente se puede decir lo mismo de la conducta tipificada en el apartado segundo, puesto que puede ser una conducta derivada de la mera curiosidad en el conocimiento de las actividades a las que refiere el primer apartado, nos encontramos con datos, informaciones que circulan libremente por la red y están disponibles y al alcance de cualquiera. Entre los sujetos que accedan a dichas informaciones nos podemos encontrar con personas que realmente empleen dicha información para llevar a cabo un adiestramiento pero otras personas que no lo harán con tal fin²⁴⁴. Nos vamos a encontrar con que en este apartado lo que se incrimina es una autocaptación, sin intervención de terceras personas, por lo tanto, nos vamos a encontrar en líneas muy cercanas a la libertad de pensamiento, gran parte de la doctrina entiende que estos actos no deberían de ser incriminados.²⁴⁵ Muñoz Conde considera igual de discutible lo recogido a renglón seguido en ese mismo apartado entendiéndose que comete el delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o colaborar con alguno de sus fines. Considera que estas tipicidades desbordan los límites del Derecho penal, anticipando su intervención a comportamientos meramente sospechosos²⁴⁶. Por último, en el apartado tercero, se dispone que se impondrá la misma pena a quienes con el mismo fin o el de colaborar con un grupo

adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o específicamente destinados a facilitar la comisión de alguna de tales infracciones. 2. Con la misma pena se castigará a quien, con la misma finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo, lleve a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el apartado anterior. Se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. Los hechos se entenderán cometidos en España cuando se acceda a los contenidos desde el territorio español. Asimismo, se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. 3. La misma pena se impondrá a quien, para ese mismo fin, o para colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se traslade o establezca en un territorio extranjero.”

²⁴⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal. Parte Especial”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 800.

²⁴⁵ CAMPO MORENO, Juan Carlos, “Comentarios a la Reforma del Código Penal en Materia de Terrorismo” [Recurso electrónico], Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 55.

²⁴⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal. Parte Especial”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 801.

u organización terrorista se traslade al extranjero, en esta reforma de 2019 se ha eliminado el requisito de que ese país esté controlado por una organización o grupo terrorista, lo cual daba lugar a diversos problemas puesto que la conducta se hace depender de un elemento subjetivo bastante problemático como es el control del país por una organización o grupo terrorista puesto que en los países, por ejemplo, de Oriente medio sumidos en un constante estado de guerra no se advierte de forma clara quienes merecen la calificación de terrorista entre las distintas partes del conflicto.

Cabe destacar que en lo relativo al autoadoctrinamiento antes referido, la Audiencia Nacional, en la SAN 4267/2016²⁴⁷ ha establecido que éste se perfecciona cuando se completen las cuatro fases del proceso de adoctrinamiento diseñado y difundido en redes por parte del Estado Islámico, inspirado en los principios difundidos por Osama Bin Ladden, antiguo líder de Al Qaeda en su fatua: “Frente Islámico Mundial para la Yihad contra judíos y cruzados” y por el líder religioso del yihadismo, Mustapha Setmarián en el libro: “Llamada a la resistencia Islámica Mundial”. Este proceso de adoctrinamiento contaría con cuatro fases: victimismo, culpabilización, solución y activismo y justificación de la violencia y preparación para la muerte gloriosa²⁴⁸.

Continuamos con los delitos de terrorismo y vamos a tratar ahora sobre el blanqueo de capitales y financiación de actividades terroristas cuya regulación se recoge en el artículo 576²⁴⁹. Este artículo también se ha visto afectado por la reforma de la LO 1/2019, se suprimió un apartado quinto. En este artículo se vienen a castigar conductas de blanqueo de capitales,

²⁴⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional 4267/2016, de 30 de noviembre. Fundamento Jurídico III.

²⁴⁸ BAYARRI GARCÍA, Clara Eugenia, *“Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales”* [Recurso electrónico], (Dir. María Luisa Cuerda Arnau, Alberto Alonso Rimo, Antonio Fernández Hernández), Valencia: Tirant Lo Blanch (2018), pág. 291.

²⁴⁹ Artículo 576 Código Penal: “1. Será castigado con la pena de prisión de cinco a diez años y multa del triple al quintuplo de su valor el que, por cualquier medio, directa o indirectamente, recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo. 2. Si los bienes o valores se pusieran efectivamente a disposición del responsable del delito de terrorismo, se podrá imponer la pena superior en grado. Si llegaran a ser empleados para la ejecución de actos terroristas concretos, el hecho se castigará como coautoría o complicidad, según los casos. 3. En el caso de que la conducta a que se refiere el apartado 1 se hubiera llevado a cabo atentando contra el patrimonio, cometiendo extorsión, falsedad documental o mediante la comisión de cualquier otro delito, éstos se castigarán con la pena superior en grado a la que les corresponda, sin perjuicio de imponer además la que proceda conforme a los apartados anteriores. 4. El que estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo dé lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado 1 será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en él.”

similares a las recogidas en el artículo 301 del Código, pero su aparición aquí y el aumento de las penas queda justificado debido a la finalidad con la que se llevan a cabo, cometer terrorismo. El apartado segundo recoge la posibilidad de imponer la pena superior en grado si los bienes o valores son puestos a disposición del responsable del delito de terrorismo mientras que se podrá castigar en concepto de coautoría si esos bienes o valores son usados para la ejecución de los actos terroristas.²⁵⁰ Seguidamente en el apartado tres nos encontramos ante el supuesto de que esos bienes o valores hayan sido obtenidos mediante la comisión de otro delito ese delito será castigado con la pena superior en grado en concurso con el tipo que en su caso corresponda de financiación del terrorismo. El cuarto y último apartado recoge un supuesto especial de imprudencia, los sujetos activos que encontramos en este delito van a ser aquellas personas que están obligadas por ley a colaborar con las autoridades en la prevención de las conductas de financiación del terrorismo. Tales sujetos pueden ser jueces, notarios o abogados, entre otros, en virtud de la obligación dispuesta por la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. La imprudencia será cometida cuando incumplan por imprudencia grave sus obligaciones y, en consecuencia, no pueda ser evitado un delito de los recogidos en el apartado 1²⁵¹.

Seguidamente, en el artículo 577²⁵², se recogen aquellas conductas relacionadas con la colaboración con organizaciones o grupos terroristas. Dentro de este precepto se van a

²⁵⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 794.

²⁵¹ CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos, *“Comentarios al Código Penal”* [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1728.

²⁵² Artículo 577 Código Penal: *“1.ª. Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo. En particular son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, la ocultación, acogimiento o traslado de personas, la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, la prestación de servicios tecnológicos, y cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda a las actividades de las organizaciones o grupos terroristas, grupos o personas a que se refiere el párrafo anterior. Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas se impondrá la pena prevista en este apartado en su mitad superior. Si se produjera la lesión de cualquiera de estos bienes jurídicos se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos. 2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo. Asimismo, se impondrán estas penas a los que faciliten adiestramiento o instrucción sobre la fabricación o uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre métodos o técnicas especialmente adecuados para la comisión de alguno de los delitos del artículo 573, con la intención o conocimiento de que van a ser utilizados para ello. Las penas se impondrán en su mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado, cuando los actos previstos en este apartado se hubieran dirigido a menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección o a mujeres víctimas de trata con el fin*

tipificar aquellos actos de colaboración con las actividades propias de un grupo terrorista ha de tratarse de un apoyo material y no sólo ideológico de dichas actividades, pero con el límite de que no llegue a alcanzar el rango de pertenencia a la organización terrorista puesto que, en ese caso, entraríamos en el tipo del artículo 572²⁵³, la diferencia que podemos encontrar entre ambas infracciones es que mientras que los integrantes tienen una relación estable y permanente con la organización o grupo los colaboradores solo llevan a cabo una interacción puntual²⁵⁴. En el primer apartado encontramos que se entiende por actos de colaboración, además de castigarse con prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses a quien los lleve a cabo, en el último inciso del apartado primero con dos situaciones agravantes, el primero de ellos caracterizado por pasarse del peligro abstracto que conlleva el delito de colaboración al peligro concreto, poniendo en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las personas, en segundo lugar, cuando se produjere la lesión de esos bienes jurídicos, antes de la reforma, se establecía tal agravante como “*si llegare a ejecutarse el riesgo prevenido*”, por lo tanto, serán los tribunales quienes habrán de señalar si la ejecución es equiparable en todos los casos a la lesión²⁵⁵.

En el apartado segundo, se va a tipificar, de forma innecesaria para Castellví Monserrat, como modalidades de colaboración comportamientos activos de captación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación cuando resulten idóneos para incitar a incorporarse a una organización o cometer cualquier delito de terrorismo. Además, se incluye una nueva agravante cuando los actos se dirijan a “*menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección o a mujeres víctimas de trata con el fin de convertirlas en cónyuges, compañeras o esclavas sexuales de los autores del delito, sin perjuicio de imponer las que además procedan por los delitos contra la libertad sexual cometidos.*” Con esta previsión se trata de dar una respuesta específica a aquellas conductas que se llevan a cabo frente a menores, promoviendo su adiestramiento con el fin de que lleven a cabo la “*yihad*”²⁵⁶.

de convertirlas en cónyuges, compañeras o esclavas sexuales de los autores del delito, sin perjuicio de imponer las que además procedan por los delitos contra la libertad sexual cometidos. 3. Si la colaboración con las actividades o las finalidades de una organización o grupo terrorista, o en la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se hubiera producido por imprudencia grave se impondrá la pena de prisión de seis a dieciocho meses y multa de seis a doce meses.”

²⁵³ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 796.

²⁵⁴ CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos, “*Comentarios al Código Penal*” [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) págs. 1730 – 1731.

²⁵⁵ CAMPO MORENO, Juan Carlos, “*Comentarios a la Reforma del Código Penal en Materia de Terrorismo*” [Recurso electrónico], Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 65.

²⁵⁶ CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos, “*Comentarios al Código Penal*” [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1731.

Por último, en el tercer apartado se viene a tipificar una imprudencia grave en este ámbito, en la línea de que ningún sujeto quede sin castigo debido aun déficit probatorio, si no se puede demostrar el dolo, basta con que no haya prestado el interés requerido para la ocasión²⁵⁷.

En el artículo 578²⁵⁸ se castiga una de las cuestiones más debatidas a lo largo del tiempo, la apología y conductas similares de enaltecimiento del terrorismo. En el Código penal se recoge la apología como una *“forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.”*, el primer apartado de este artículo que vamos a tratar no se ciñe a los límites del artículo 18 cuando castiga *“el enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución”* y, por ello, considera Muñoz Conde que la constitucionalidad de éste artículo puede plantear algunas dudas²⁵⁹. Por su parte, considera que no sucede lo mismo en lo tipificado en el siguiente inciso del mismo apartado primero, puesto que se dirige a un bien jurídico autónomo, el dolor y afecto de los familiares de las víctimas y la dignidad de la propia víctima, cuando su imagen se ve afectada con el objetivo de justificar los atentados contra ella. Va a ser difícil valorar estos hechos fuera de su contexto, pero es cierto que hay ciertos actos que debido a su entidad y que afectan a la dignidad tanto de los familiares como de la propia

²⁵⁷ CAMPO MORENO, Juan Carlos, *“Comentarios a la Reforma del Código Penal en Materia de Terrorismo”* [Recurso electrónico], Valencia: Tirant Lo Blanch (2015), pág. 68.

²⁵⁸ Artículo 588 Código penal: *“1. El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, se castigará con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses. El juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que él mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57. 2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información. 3. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado. 4. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos o cualquier otro soporte por medio del que se hubiera cometido el delito. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación se acordará la retirada de los contenidos. Si los hechos se hubieran cometido a través de servicios o contenidos accesibles a través de internet o de servicios de comunicaciones electrónicas, el juez o tribunal podrá ordenar la retirada de los contenidos o servicios ilícitos. Subsidiariamente, podrá ordenar a los prestadores de servicios de alojamiento que retiren los contenidos ilícitos, a los motores de búsqueda que supriman los enlaces que apunten a ellos y a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que impidan el acceso a los contenidos o servicios ilícitos siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos: a) Cuando la medida resulte proporcionada a la gravedad de los hechos y a la relevancia de la información y necesaria para evitar su difusión. b) Cuando se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a los que se refieren los apartados anteriores. 5. Las medidas previstas en el apartado anterior podrán también ser acordadas por el juez instructor con carácter cautelar durante la instrucción de la causa.”*

²⁵⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 798.

víctima han de ser castigados. Las penas recogidas en estos casos serán de uno a tres años de prisión y multa de doce a dieciocho meses.

En el apartado tercero se va a recoger una agravante, aplicándose la pena en su mitad superior e incluso la superior en grado cuando los hechos sean idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un sentimiento grave de inseguridad o temor a la sociedad. En los apartados cuarto y quinto se recogen una serie de medidas que el juez podrá acordar relativas a documentos, medios de comunicación y otros instrumentos que hayan sido empleados en el delito²⁶⁰.

Para ir finalizando con este último capítulo relativo al título XXII nos vamos a encontrar con el artículo 599²⁶¹, este artículo se viene a tipificar, en primer lugar, una actividad de contenido abstracto que no exige que los actos llevados a cabo tengan que finalizar en la comisión de un acto terrorista esto es, la difusión pública de mensajes idóneos para incitar a otros a cometer delitos de terrorismo. En segundo lugar, se va a castigar la incitación a la comisión de delitos de terrorismo que no necesariamente ha de ser directa, ambas actuaciones, tanto la del primer apartado como la del segundo, van a ser castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito que se trate²⁶². Seguidamente en el apartado tercero, se castigan actos de provocación, conspiración y proposición para cometer cualquiera de los delitos contenidos en este capítulo, pero cabe entender que de este tipo hay que excluir los actos de apología tipificados de forma expresa y mucho más amplia en el artículo previo. Por último, en el apartado cuarto se faculta tanto a Jueces como a Tribunales para adoptar las medidas anteriormente señaladas en los apartados cuarto y quinto del precepto anterior, relativas a la inutilización tanto de documentos como de materiales que hayan sido empleados para ejecutar dichos delitos²⁶³.

²⁶⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 799.

²⁶¹ Artículo 579 Código Penal: *“1. Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate el que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo. 2. La misma pena se impondrá al que, públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo, así como a quien solicite a otra persona que los cometa. 3. Los demás actos de provocación, conspiración y proposición para cometer alguno de los delitos regulados en este Capítulo se castigarán también con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda respectivamente a los hechos previstos en este Capítulo. 4. En los casos previstos en este precepto, los jueces o tribunales podrán adoptar las medidas establecidas en los apartados 4 y 5 del artículo anterior.”*

²⁶² CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos, *“Comentarios al Código Penal”* [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1735.

²⁶³ MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 804.

El artículo 579 bis²⁶⁴ recoge ciertas disposiciones comunes aplicables a los delitos comprendidos en el mismo capítulo. En primer lugar, se prevé la inhabilitación absoluta y, además, de forma novedosa la inhabilitación especial, su imposición va a tener carácter obligatorio y la duración va a depender de factores como las circunstancias de la persona, de la gravedad del delito, los delitos cometidos....²⁶⁵ Seguidamente en el apartado segundo se prevé la aplicación de una medida postdelictual como es la libertad vigilada, de cinco a diez años y, en el caso de que el delito fuera menos grave de uno a cinco años, si el delito cometido no sea grave y sea la primera vez que el delincuente delinque le tribunal podrá imponer o no dicha medida. En su tercer apartado se prevé una medida atenuante de carácter facultativo, la cual puede ser apreciada cuando se den los siguientes requisitos de forma cumulativa: el abandono voluntario de las armas, confesión de los delitos en los que ha participado y colaboración con la justicia en el sentido de una colaboración para evitar que se produzca un delito, a la obtención de pruebas para identificación y detención de otros responsables o para impedir que se produzca el desarrollo de grupos o elementos terroristas en los que haya participado²⁶⁶. Por último, se faculta al juez para imponer la pena inferior cuando se trate de un hecho de inferior gravedad, atendiendo tanto a los medios como al objetivo producido.

Acabando con la regulación, encontramos el artículo 580²⁶⁷ en el cual se indica que las sentencias de los tribunales extranjeros serán equiparadas a las de los españoles a efectos

²⁶⁴ Artículo 579 bis Código Penal: “1. El responsable de los delitos previstos en este Capítulo, sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, será también castigado, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente, con las penas de inhabilitación absoluta, inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia. 2. Al condenado a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos comprendidos en este Capítulo se le impondrá además la medida de libertad vigilada de cinco a diez años, y de uno a cinco años si la pena privativa de libertad fuera menos grave. No obstante lo anterior, cuando se trate de un solo delito que no sea grave, y su autor hubiere delinquido por primera vez, el tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada, en atención a su menor peligrosidad. 3. En los delitos previstos en este Capítulo, los jueces y tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito, o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones, grupos u otros elementos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado. 4. Los jueces y tribunales, motivadamente, atendiendo a las circunstancias concretas, podrán imponer también la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en este Capítulo para el delito de que se trate, cuando el hecho sea objetivamente de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.”

²⁶⁵ CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos, “Comentarios al Código Penal” [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1736.

²⁶⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal. Parte Especial”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015) pág. 804.

²⁶⁷ Artículo 580 Código Penal: “En todos los delitos de terrorismo, la condena de un juez o tribunal extranjero será equiparada a las sentencias de los jueces o tribunales españoles a los efectos de aplicación de la agravante de reincidencia.”

de reincidencia. Finalmente, el artículo 580 bis²⁶⁸, relativo a las penas a imponer cuando el responsable sea una persona jurídica.

4. EL ORDEN PÚBLICO EN EL ÁMBITO DEL PROCESO INDEPENDENTISTA CATALÁN.

El siguiente apartado tiene como objetivo analizar la implicación de los distintos detenidos como consecuencia de todo el entramado de hechos acontecidos en Cataluña, analizando desde el punto de vista de los delitos contra el orden público las conductas punibles en las que han podido incurrir.

“¿Quiere que Cataluña sea un Estado independiente en forma de república?”. El 1 de octubre de 2017 miles de catalanes salieron a las calles con el objetivo de tomar parte en el proceso independentista votando en un referéndum de autodeterminación que no debió llevarse a cabo puesto que fue suspendido por el Tribunal Constitucional y declarado ilegal.

4.1 Cronología de los hechos

4.1.1 6 de septiembre

Para no retrotraernos en exceso en el tiempo vamos a situarnos en el día 6 de septiembre cuando el parlamento catalán aprueba la proposición de ley de transitoriedad jurídica y la ley del referéndum. Ciudadanos, el Partido Socialista Catalán y el Partido Popular abandonaron el hemiciclo antes de procederse a la votación, la ley del referéndum fue aprobada con 72 votos a favor. Ese mismo día se firmó el decreto 139/2017²⁶⁹ de convocatoria del referéndum firmado por todos los miembros del Govern²⁷⁰. No se demoró el Tribunal Constitucional en suspender la convocatoria del referéndum, el 7 de septiembre ya fue suspendida. Pese a las declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad de las iniciativas

²⁶⁸ Artículo 580 bis Código Penal: *“Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de dos a cinco años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad. b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”*

²⁶⁹ Artículo único, Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum: *“De acuerdo con lo que dispone el artículo 9 de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación, publicada en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 7449 en fecha 6 de septiembre, a propuesta de todos los miembros del Gobierno, se convoca el Referéndum de Autodeterminación de Cataluña, que tendrá lugar el día 1 de octubre de 2017, de acuerdo con la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación”.*

²⁷⁰ Auto de procesamiento, causa especial 20907/2017, instructor Pablo Llarena Conde, 21/03/2018, págs. 26 y 27.

del parlamento catalán, se continuó en su plan para llevar a cabo el referéndum y declarar la independencia de Cataluña.

4.1.2 20 de septiembre.

El día 20 de septiembre, la guardia civil, en el marco de la conocida como “Operación Anubis”, lleva a cabo registros en la consejería de economía con motivo de investigar la preparación del referéndum. Cerca de 60000 personas convocadas por los presidentes de Omnium Cultural, Jordi Cuixart y ANC (Asamblea Nacional Catalana), Jordi Sánchez, se concentran en las puertas de la consejería. La espontaneidad de la concentración se perdió cuando diversos cargos políticos de dichas formaciones, megáfono en mano, tomaron la iniciativa de la movilización. En la puerta de la consejería se agrupaban los manifestantes para evitar que la guardia civil se llevase a los detenidos, ante esta situación, los Mossos d’Esquadra se desentendieron de forma clamorosa de esta encerrona popular que se estaba produciendo frente a la consejería²⁷¹. La concentración se prolongó y los manifestantes continuaron congregados superadas las 23.30 horas de la noche. Pasadas las 12 de la noche, el presidente de Omnium Cultural pedía que la movilización no cesase, estas actuaciones desembocarían en una denuncia de la Fiscalía dos días después de las movilizaciones, según la cual, “subido a un coche de la guardia civil con Jordi Sánchez, llamaron a la “movilización permanente” a favor del referéndum y en contra de las actuaciones para impedirlo”. Una vez finalizadas las movilizaciones, guardias civiles salieron para comprobar el estado de sus vehículos, los cuales estaban completamente inoperativos.²⁷² Estos hechos forman parte de los que la Fiscalía sostiene para hablar de rebelión mientras que la Abogacía del Estado sostiene que son incidentes contra el orden público²⁷³. Ambos líderes políticos llevaron una actuación realmente activa en dicha jornada, Jordi Sánchez llevó las veces de interlocutor entre la gente y los agentes policiales, miembros de Asamblea Nacional Catalana mantuvieron los pasillos de acceso entre la muchedumbre, también miembros de ANC se encargaron de aportar tanto bebida y comida para los asistentes, también, Jordi Sánchez se negó a que los guardias civiles pudieran introducir a los detenidos en el edificio y que, si querían transportar a los detenidos a sus vehículos, tendrían que hacerlo atravesando la muchedumbre. A la llegada de Jordi Cuixart sus actuaciones fueron mucho más activas como ya se ha

²⁷¹ CAMACHO, Ignacio, “Cataluña, la berida de España: mitos y realidades de la revolución independentista”, Córdoba: Almuzara (2017), pág. 43.

²⁷² MARCO, Francisco, “De la Operación Cataluña al 155, la historia completa de como se llegó a la intervención del gobierno de Cataluña”, Madrid: Indicios (2017), págs. 75-76-77.

²⁷³ RTVE, “Asedio a la Consellería de Economía y Hacienda” Juicio del “Procés”, cronología. Consultado en: <http://www.rtve.es/noticias/juicio-proces-cataluna/cronologia/>

mencionado anteriormente y, comprobada su capacidad para la movilización de la gente, continuaron con su actividad impulsando a todos los catalanes a que fueran a votar el día 1 de octubre²⁷⁴.

El día 22 de septiembre, al Fiscalía General del Estado presenta una denuncia en la Audiencia Nacional por sedición, como consecuencia de los disturbios producidos en las protestas contra la ya mencionada Operación Anubis. En dicha denuncia se plasma la situación en la que quedaron los vehículos, a consecuencia de los actos de ciertos individuos que no pudieron ser identificados debido a la gran afluencia de personas. Hace referencia, también, a la situación de pasividad del Cuerpo de los Mossos d'Esquadra y su mayor, Josep Lluís Trapero, al no atender las ordenes de activación del dispositivo de seguridad para permitir la salida del edificio de la Comisión Judicial encargada de llevar a cabo todas las diligencias de la Operación Anubis. Finaliza plasmando la necesidad de adoptar las medidas necesarias para investigar quienes son las personas que han inducido o dirigido esas acciones o la existencia de un acuerdo de voluntades ya sea entre personas o entidades, públicas o privadas, que haya desembocado en estas movilizaciones con el objetivo de imponer el referéndum independentista. Dicha denuncia fue admitida por la titular del Juzgado de Instrucción número 3, lo que ponía a los líderes de ANC y Omnium Cultural con un pie en prisión²⁷⁵. La reacción más inmediata para evitar el referéndum llegó de manos de la Fiscalía Superior de Cataluña designando al coronel Diego Pérez de los Cobos como “director técnico” con la función de coordinar tanto a los Mossos, al mando de Trapero, como al resto de cuerpos policiales con el objetivo de evitar el referéndum ilegal que iba a producirse el día 1 de octubre.

El día 28 de septiembre se produjo una reunión entre los máximos responsables del cuerpo de los Mossos d'Esquadra con el presidente de la Generalitat, el vicepresidente y el consejero de interior. En dicha reunión quedaron advertidos los miembros del Govern que ante la gran actividad de los colectivos que se estaban movilizandando durante esos días, sobre todo los distintos Comités de Defensa del Referéndum (CDR) no se garantizaba la actuación pacífica que se había producido en fechas anteriores, sino que se preveía una escalada de la violencia y lo más viable para evitar dicha situación era eludir la votación. Como bien se sabe, Puigdemont, Junqueras y Forn hicieron caso omiso a esta advertencia y decidiendo celebrar

²⁷⁴ Auto de procesamiento, causa especial 20907/2017, instructor Pablo Llarena Conde, 21/03/2018, págs. 43 a 47.

²⁷⁵ MARCO, Francisco, *“De la Operación Cataluña al 155, la historia completa de como se llegó a la intervención del gobierno de Cataluña”*, Madrid: Indicios (2017), pág. 85.

la votación, como consecuencia de ello, estos tres miembros del Govern asumen la violencia que se produjo el día de celebración del referéndum. Los máximos responsables de los Mossos d'Esquadra sostienen que su función fue velar por el cumplimiento de la orden judicial y cerrar los colegios electorales, pero atendiendo a la lógica de la situación los dirigentes políticos tuvieron que dar orden a la policía autonómica de no impedir la votación²⁷⁶. De ese mismo día de la votación hay muestras de discusiones entre miembros de los Mossos d'Esquadra y miembros de la Guardia Civil.

No únicamente fueron Jordi Cuixart y Jordi Sánchez los que hicieron llamamientos públicos a la ciudadanía para que salieran a votar el día 1 de octubre, sino que Oriol Junqueras, Jordi Turull, Raul Romeva, Joaquín Forn, Josep Rull, Dolors Bassa y Carmen Forcadell, también acusados, realizaron actos alentando a la gente a través de las redes sociales para que acudiera a votar, a proteger los centros electorales y evitar que las fuerzas del orden público llevaran a cabo sus funciones e incautasen material electoral y cerrasen los centros, todo esto a sabiendas de la ilegalidad y de la alta probabilidad de que se produjesen incidentes violentos²⁷⁷.

4.1.3 1-O, la votación

A las cinco de la mañana del día 1 de octubre de 2017 la gente comenzaba a llegar a los colegios electorales con el objetivo de asegurar el desarrollo del referéndum e impedir la clausura de los mismos. Sobre las 7:30 de la mañana, las urnas comienzan a llegar a los colegios y, poco tiempo después, el Govern se acoge al censo universal, permitiendo votar en cualquier colegio, sin sobres y sin Sindicatura Electoral, esta decisión se postulaba contraria a la propia Ley del Referéndum²⁷⁸. A las 9 de la mañana se abren los colegios y comienzan, a su vez, los primeros enfrentamientos, ante la pasividad de los Mossos para desalojar los colegios, la Policía Nacional y la Guardia Civil se ven obligados a actuar. Cabe destacar que la Policía Nacional tuvo que entrar por la fuerza y desalojar colegios en Barcelona y las principales ciudades catalanas, esto tuvo lugar, también, en el colegio en el

²⁷⁶Auto de procesamiento, causa especial 20907/2017, instructor Pablo Llarena Conde, 21/03/2018, págs. 32 y 33.

²⁷⁷ Escrito conclusiones provisionales, Fiscalía, Causa Especial 3/20907/2017, Secretaría 4ª 02/11/2018. Pág. 40.

²⁷⁸ Artículo 33.4 de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación: “4.El censo electoral se ordena por secciones censales y cada elector está inscrito en una sección censal. Nadie puede estar inscrito en varias secciones ni varias veces en la misma sección.” Consultado en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/604479-l-19-2017-de-6-sep-ca-cataluna-referendum-de-autodeterminacion.html#a33

que tenía previsto votar Carles Puigdemont el cual, finalmente, pudo votar. La Guardia Civil hizo lo propio en municipios más pequeños y tumbó el sistema informático encargado de dejar constancia de las votaciones, según datos de la Generalitat, fueron cerrados 319 colegios²⁷⁹.

Pese a que las cargas policiales se sucedieron durante toda la jornada, el Govern no cesó de alentar a la población a que acudieran a votar a todos aquellos colegios que no habían sido precintados. Jordi Turull, consejero de la Presidencia, tuvo un papel protagonista durante la jornada, tras las actuaciones policiales y la clausura de diversos colegios electorales manifestó, sin ningún tipo de reparo, que España era la vergüenza de Europa y que acabaría respondiendo ante los tribunales internacionales. Puigdemont, por su parte, denunció la violenta represión injustificada que se había producido por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en los distintos colegios electorales²⁸⁰.

Los Mossos d'Esquadra en casi todos los casos permanecieron absolutamente pasivos y sin intervenir en los centros e incluso en alguno de ellos se enfrentaron a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para evitar la clausura del centro. Se acreditó también una intensa vigilancia por parte de los Mossos a las actuaciones y movimientos tanto de Policía Nacional como de Guardia Civil.²⁸¹

Los resultados del referéndum fueron de un total de 2.282.217 votos, sobre un total de 5.343.358 personas censadas, lo que se corresponde con un 43% de participación. Se impuso, lógicamente, el *sí* a la independencia, con un total de 2.044.038 votos (90,18%), el *no*, logró un total de 177.547 votos (7,83%) y 44.913 votos fueron en blanco (1,98%)²⁸². Cifras de las cuales no se pueden obtener grandes conclusiones debido a que, como ya se comentó con anterioridad, se estableció un sistema de censo universal, el referéndum carecía de cualquier tipo de garantía legal, existen ejemplos de personas que votaron en varias ocasiones

²⁷⁹ FARIÑAS, Tamara, “¿Qué pasó el 1 de octubre? Así se desarrolló el referéndum por la independencia”, El Confidencial, 1/10/2018. Consultado en:

https://www.elconfidencial.com/espana/cataluna/2018-10-01/1octubre-cataluna-cronologia-referendum2017_1622549/

²⁸⁰ MARCO, Francisco, “De la Operación Cataluña al 155, la historia completa de como se llegó a la intervención del gobierno de Cataluña”, Madrid: Indicios (2017), págs. 86 y 87.

²⁸¹ Escrito conclusiones provisionales, Fiscalía, Causa Especial 3/20907/2017, Secretaría 4ª 02/11/2018. Págs. 106-107.

²⁸² Datos obtenidos del documento oficial de la Generalitat de Cataluña sobre el recuento de los votos realizados en el referéndum.

o sin necesidad de identificarse y, además, el Govern no fue capaz de determinar el origen del censo ni el sistema que se empleó para llevar a cabo el recuento de los votos²⁸³.

La actuación policial durante la jornada tuvo repercusión de carácter internacional, pero ¿cuántos heridos hubo realmente? La Generalitat infló de forma considerable el número de heridos en más de 800 personas, pero, en realidad, dentro de esa cifra se recogían todas aquellas personas que fueron asistidos por un médico, esta asistencia no trae consigo directamente que una persona esté herida²⁸⁴. De todos esos heridos, ingresados hubo 4, según la Generalitat y 5, según el anterior Ministro del Interior, Juan Ignacio Zoido²⁸⁵. Por su parte, 93 miembros de los cuerpos estatales resultaron heridos en los enfrentamientos producidos en los centros de votación²⁸⁶.

Tras la votación continuó el acoso contra la Guardia Civil y la Policía Nacional a través de concentraciones en los cuarteles y escraches ante los hoteles donde estaban hospedados con la consecuencia de tener que abandonar los mismos. También se sucedieron actos como cortes de vías de ferrocarril, carretelas, concentraciones o barricadas y asedios a la Delegación del Gobierno de Cataluña.²⁸⁷

4.1.4 Declaración unilateral de independencia

10 de octubre, en el Palau de la Generalitat Carles Puigdemont se reunía con el Govern, una reunión larga, en la cual reinó el debate y la discusión, hasta tal punto que los miembros de Esquerra Republicana de Cataluña amenazaron con cesar en su apoyo al Govern si ese mismo día no se proclamaba unilateralmente la independencia. Tras la reunión, todo quedó preparado para dicha declaración. Pero la intervención de Donald Tusk, presidente del Consejo Europeo, rogando a Puigdemont que respetase el orden consuetudinario y no tomase una decisión que imposibilitase el diálogo, esta intervención trajo consigo un cambio repentino en el plan. Puigdemont declaró la independencia de Cataluña, pero

²⁸³ BAQUERO, Camilo, “Un 90% de ‘síes’ con 2,2 millones de votos y una participación del 42%, según el Govern”, El País, 02/10/2017. Consultado en: https://elpais.com/ccaa/2017/10/02/catalunya/1506898063_586836.html

²⁸⁴ “¿Cuántos heridos hubo en realidad el 1-O?”, El País, 02/10/2017. Consultado en: https://elpais.com/elpais/2017/10/02/hechos/1506963876_226068.html

²⁸⁵ REYERO, Itziar, “Las cifras del 1-O: los 1.066 heridos de la Generalitat fueron cinco en realidad” ABC, 19/01/2018. Consultado en: https://www.abc.es/espana/abci-cifras-1066-heridos-generalitat-fueron-cinco-realidad-201801190243_noticia.html

²⁸⁶ Escrito conclusiones provisionales, Fiscalía, Causa Especial 3/20907/2017, Secretaría 4ª 02/11/2018. Pág. 115.

²⁸⁷ Escrito conclusiones provisionales, Fiscalía, Causa Especial 3/20907/2017, Secretaría 4ª 02/11/2018. Pág. 120.

suspendió los efectos de la declaración con el objetivo de emprender diálogo y llegar a una solución. Al día siguiente de ello, el presidente del gobierno, Mariano Rajoy envió una carta a Puigdemont con el objetivo de que aclarase se había declarado la independencia, abriendo la vía para la aplicación del artículo 155 de la Constitución Española²⁸⁸.

Continuando en la cronología de los hechos, el día 16 de octubre la Audiencia Nacional envió a prisión sin fianza, como ya anticipamos, tanto a Jordi Sánchez como a Jordi Cuixart, considerando la audiencia que los hechos de los días 20 y 21 de septiembre no constituyeron una “protesta ciudadana aislada, casual o convocada pacíficamente en desacuerdo con unas actuaciones policiales” previamente ordenadas de forma judicial en el marco de la Operación Anubis, sino que, las movilizaciones fueron parte de una compleja estrategia diseñada con la finalidad de llevar a la independencia de Cataluña.²⁸⁹

El día 26 de octubre Puigdemont recibe un mensaje del Gobierno, si renunciaba a la declaración unilateral de independencia y convocaba elecciones, el artículo 155 no llegaría a aplicarse en Cataluña. Puigdemont exigió lo siguiente: la liberación tanto de Jordi Sánchez como de Cuixart, la retirada tanto de la Policía Nacional como de la Guardia Civil, la anulación de la aplicación del artículo 155 y que el Gobierno se comprometiera a sostener a la Fiscalía General del Estado en sus actos frente a los dirigentes soberanistas. Tras esto, todo parecía que iba a llegar a buen puerto, pero no era así, Oriol Junqueras fue el único que supo cuál era la verdadera decisión de Puigdemont, que rehusó convocar elecciones y dejó vía libre a la aplicación del artículo 155²⁹⁰.

Nunca se llegó a convocar elecciones y al día siguiente, el 27 de octubre, fue aprobada la declaración unilateral de independencia con 70 votos a favor, 10 en contra y 2 en blanco, en ausencia del Partido Popular, el Partido Socialista Catalán y Ciudadanos, ausentes en el hemiciclo en señal de protesta, simultáneamente, el Senado aprueba suspender la autonomía de Cataluña y la aplicación de las medidas aprobadas al amparo del artículo 155²⁹¹.

²⁸⁸ MARCO, Francisco, *“De la Operación Cataluña al 155, la historia completa de como se llegó a la intervención del gobierno de Cataluña”*, Madrid: Indicios (2017), págs. 99 a 103.

²⁸⁹ MARCO, Francisco, *“De la Operación Cataluña al 155, la historia completa de como se llegó a la intervención del gobierno de Cataluña”*, Madrid: Indicios (2017), pág. 104.

²⁹⁰ BAQUERO, Camilo, *“Puigdemont descarta elecciones y deja vía libre a la aplicación del 155”*, El País, 26/10/2017. Consultado en:

https://elpais.com/ccaa/2017/10/26/catalunya/1509008420_762303.html

²⁹¹ RTVE, *“Declaración unilateral de independencia”* Juicio del “Procés”, cronología. Consultado en: <http://www.rtve.es/noticias/juicio-proces-cataluna/cronologia/>

El lunes 30 de octubre, Puigdemont viajó en coche a Marsella, donde cogió un avión con destino Bruselas. En esa misma fecha la Fiscalía presentó distintas querellas tanto frente a Puigdemont como al resto de miembros del Govern.

El día 2 de noviembre, antes de las 9 de la mañana, Oriol Junqueras (exvicepresidente de la Generalitat) llegó a la Audiencia Nacional, momentos después llegaban Carles Mundó (exconsejero de Justicia), Joaquim Forn (exconsejero de Interior), Raül Romeva (exconsejero de Asuntos Internacionales), Jordi Turull (exconsejero de Presidencia), Josep Rull (exconsejero de Territorio), Dolors Bassa (exconsejera de Trabajo) y Meritxell Borrás (exconsejera de Gobernación). Todos ellos se negaron a responder a las preguntas formuladas por el Ministerio Fiscal y fueron enviados a prisión puesto que la juez consideró que había una alta probabilidad de reiteración delictiva²⁹².

La Audiencia dictó ese mismo día euroordenes de detención frente a Carles Puigdemont (exresidente de la Generalitat), Antoni Comín (exconsejero de Salud), Clara Ponsatí (exconsejera de Enseñanza), Lluís Puig (exconsejero de Cultura) y Meritxell Serret (exconsejera de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación). Por su parte, Carme Forcadell (expresidenta del Parlamento Catalán), fue enviada a prisión, pero puesta en libertad tras pagar una fianza de 150.000 euros, el 20 de julio de 2018 volvió a entrar en prisión. Santi Vilas (exconsejero de Empresa) entró en prisión, pero únicamente pasó una noche pues quedó en libertad tras abonar una fianza de 50.000 euros.²⁹³

El 12 de febrero de 2019 comenzó el juicio en el Tribunal Supremo y el 12 de junio quedó visto para sentencia tras la última palabra de los acusados que, con Junqueras al frente solicitan que se devuelva el conflicto catalán al terreno de la política.

4.2 Análisis de las posiciones de la Fiscalía, la Abogacía del Estado y la acusación particular

Vamos a proceder a analizar cuáles son las posiciones de la Fiscalía, la Abogacía del Estado y la acusación particular en el juicio centrándonos en aquellos aspectos que tengan que ver con los delitos contra el orden público como es el delito de sedición frente al delito de rebelión o el delito de organización criminal:

²⁹² MARCO, Francisco, *“De la Operación Cataluña al 155, la historia completa de cómo se llegó a la intervención del gobierno de Cataluña”*, Madrid: Indicios (2017), págs. 121 y 122.

²⁹³ RTVE, *“Prisión para Junqueras y varios exconsellers”* Juicio del “Procés”, cronología. Consultado en: <http://www.rtve.es/noticias/juicio-proces-cataluna/cronologia/>

4.2.1 Fiscalía del Estado

Para comenzar la Fiscalía del Estado considera en su acusación que *“los acusados dirigieron, promovieron y/o participaron activamente en la ejecución de una estrategia —a la que denominaron “el procés”—perfectamente planificada, concertada y organizada para fracturar el orden constitucional con el fin de conseguir la independencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña como nuevo Estado con forma de República, segregándola así del Reino de España.”*²⁹⁴

La Fiscalía considera que los hechos se llevaron a cabo mediante la actuación convergente de las instituciones catalanas a partir de las cuales se lleva a cabo el autogobierno (el Parlamento y el Gobierno de la Generalitat), las distintas formaciones independentistas que gozaban de representación parlamentaria (Junts pel si y CUP) y de las entidades sociales soberanistas (ANC, Omnium Cultural y la Asociación de Municipios por la Independencia).

La acción conjunta de los máximos dirigentes de las formaciones mencionadas, Oriol Junqueras, Carme Forcadell, Jordi Sánchez y Jordi Cuixart, además de otros dirigentes huidos, actuaron empleando apoyándose en tres pilares básicos:

El parlamentario, para tramitar y facilitar la creación y aprobación de normas jurídicas y leyes que hicieran las veces de normativa del nuevo Estado.

El ejecutivo, que reside en el Govern, para convocar y celebrar el referéndum de autodeterminación además de para desarrollar las distintas estructuras que sustituyeren a las del Estado español en todos sus ámbitos.

El social, en el que cabe destacar la actuación tanto de la ANC como de Omnium Cultural, a través de promover la movilización de la población para emplearla como una forma de desarrollar presión al Estado y aceptar el nacimiento de la nueva república.²⁹⁵

En cuanto a los delitos en los que se encuadran los hechos considerados, nos vamos a encontrar con tres delitos distintos en los cuales fundamentan su acusación:

²⁹⁴ Escrito conclusiones provisionales, Fiscalía, Causa Especial 3/20907/2017, Secretaría 4ª 02/11/2018. Pág. 3

²⁹⁵ Escrito conclusiones provisionales, Fiscalía, Causa Especial 3/20907/2017, Secretaría 4ª 02/11/2018. Pág. 5.

En primer lugar, un delito de rebelión basado en los artículos 472.1.5.²⁹⁶, 473²⁹⁷ y 478²⁹⁸ del Código Penal.

En segundo lugar, un delito de malversación de caudales públicos del artículo 432.1.3 b) en relación con el artículo 252 del Código Penal.

En tercer lugar, un delito continuado de desobediencia grave cometido por autoridad pública del artículo 410.1 en relación con el artículo 74 del Código Penal.

4.2.2 Abogacía del Estado

La Abogacía del Estado comienza su escrito de forma similar a la Fiscalía, apoyándose en los tres pilares anteriormente analizados sobre los que basar la actuación de los encausados.

La principal diferencia que encontramos con la Fiscalía es una distinta calificación jurídica de los hechos puesto que no aprecia un delito de rebelión por parte de los acusados, sino que aprecia un delito de sedición basándose en los artículos 544 y 545²⁹⁹ del Código Penal puesto que considera que los incidentes que se produjeron el día 20 de septiembre son incidentes contra el orden público que no pueden quedar enmarcados dentro del delito de rebelión.

²⁹⁶ Artículo 472.1.5.7 Código Penal: “Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes: 1.º Derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución. 5.º Declarar la independencia de una parte del territorio nacional. 7.º Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno.”

²⁹⁷ Artículo 473 Código Penal: “1. Los que, induciendo a los rebeldes, hayan promovido o sostengan la rebelión, y los jefes principales de ésta, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinticinco años e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo; los que ejerzan un mando subalterno, con la de prisión de diez a quince años e inhabilitación absoluta de diez a quince años, y los meros participantes, con la de prisión de cinco a diez años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años. 2. Si se han esgrimido armas, o si ha habido combate entre la fuerza de su mando y los sectores leales a la autoridad legítima, o la rebelión hubiese causado estragos en propiedades de titularidad pública o privada, cortado las comunicaciones telegráficas, telefónicas, por ondas, ferroviarias o de otra clase, ejercido violencias graves contra las personas, exigido contribuciones o distraído los caudales públicos de su legítima inversión, las penas de prisión serán, respectivamente, de veinticinco a treinta años para los primeros, de quince a veinticinco años para los segundos y de diez a quince años para los últimos.”

²⁹⁸ Artículo 478 Código Penal: “En el caso de hallarse constituido en autoridad el que cometa cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, la pena de inhabilitación que estuviere prevista en cada caso se sustituirá por la inhabilitación absoluta por tiempo de quince a veinte años, salvo que tal circunstancia se halle específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate.”

²⁹⁹ Ver página 28 y ss. relativas al delito de sedición.

Igualmente aprecia la concurrencia de un delito de malversación de caudales públicos y un delito continuado de desobediencia grave cometido por autoridad pública, ambos delitos fundamentados en los mismos artículos del Código Penal.³⁰⁰

4.2.3 *Acusación particular*

Ejercida por el partido político VOX representado por Javier Ortega Smith y de su escrito de acusación cabe destacar la apreciación tanto del delito de rebelión como el delito de organización criminal por parte de los acusados, este delito de organización criminal (artículo 570 bis del Código Penal), anteriormente analizado queda fundamentado por la acusación particular de la siguiente forma:

Considera que los procesados forman parte y han llevado a cabo sus actividades como miembros de una “compleja heterogénea” organización ligada por la finalidad de lograr la independencia de Cataluña y su proclamación como República independiente atentando contra la organización del Estado español y contra la forma de Gobierno. En lo relativo a la operativa de los acusados establece que actúan de forma subordinada y en grupo, con pautas perfectamente definidas, siguiendo las características propias de una organización: jerarquía, en la cúspide se encontraba el presidente de la Generalitat; permanencia temporal: entienden que la organización se activó a partir de las elecciones autonómicas de Cataluña del 27 de septiembre de 2015; coordinación y cooperación: destacan el control y asignación de tareas a cada responsable; reparto de tareas; planificación y finalidad común: reflejada en la intención de alcanzar la independencia de Cataluña, con actuaciones como la convocatoria ilegal del referéndum, la reiterada desobediencia a las resoluciones del Tribunal Constitucional...³⁰¹.

En cuanto a la fundamentación que aportan para apreciar el delito de rebelión, destacan que su consumación no exige la consecución del resultado contemplado en el tipo, la independencia de Cataluña, mientras que para su comisión basta *“la mera realización de una conducta, consistente en alzarse, violenta y públicamente, siempre que dicha conducta persiga alcanzar el fin u objetivo que la motiva y orienta y que no es otro que lograr alguno de los objetivos o resultados que contempla el precepto penal – en este caso, la separación de una parte del territorio del resto de España-, sin necesidad*

³⁰⁰ Escrito conclusiones provisionales, Abogacía del Estado, Causa Especial 3/20907/2017, Secretaría 4. Págs. 53-54.

³⁰¹ Escrito de acusación, Acusación particular (VOX), Causa Especial 3/20907/2017, 01/11/2018. Págs. 42-43

*del empleo de armas, que no es imprescindible a efectos de comisión del tipo penal.*³⁰² Consideran que los hechos acaecidos el día 20 de septiembre encajan perfectamente en la “actuación violenta” o la simple violencia requerida para que se aprecie la rebelión. Apelan a la convocatoria de 60.000 personas llevada a cabo por personalidades separatistas, Omnium Cultural y la ANC que se produjo el día 20 de septiembre que con su presencia, actuación y gritos se mostraban contrarias a las actuaciones que estaban llevando a cabo los cuerpos policiales. Manifiestan que se logró de forma clara el efecto inmediato de la violencia mediante la restricción real y efectiva de la actuación de las fuerzas del orden y de la comisión judicial mediante el uso de la fuerza física. Además, destacan que el delito de rebelión es de carácter tendencial y que exige para su perpetración la actuación organizada de una pluralidad de sujetos con el objetivo de lograr el fin común que todos ellos tienen.³⁰³

4.2.4 Penas solicitadas

Establecido esto, vamos a diferenciar ahora las penas que se piden para cada uno de los acusados que han sido enjuiciados en el Tribunal Supremo, diferenciando entre la Fiscalía, la Abogacía del Estado y la acusación particular:

Oriol Junqueras: la Fiscalía pide una pena de 25 años de prisión por rebelión con distracción ilegal de caudales públicos; la Abogacía del Estado pide una pena de 12 años de prisión por sedición y malversación; la acusación particular pide una pena de 74 años de prisión por rebelión, malversación y organización criminal.

Carme Forcadell: la Fiscalía pide una pena de 17 años de prisión por rebelión; la Abogacía del Estado pide una pena de 10 años de prisión por sedición; la acusación particular pide una pena de 62 años de prisión por rebelión y organización criminal.

Jordi Sánchez y Jordi Cuixart: la Fiscalía pide una pena de 17 años de prisión por rebelión; la Abogacía del Estado pide una pena de 8 años de prisión por sedición; la acusación particular pide una pena de 62 años de prisión por rebelión y organización criminal.

Jordi Turull, Raul Romeva, Dolors Bassa, Josep Rull y Joaquín Forn la Fiscalía pide una pena de prisión de 16 años de prisión por rebelión con distracción ilegal de caudales públicos; la Abogacía del Estado pide una pena de prisión de 11 años y 6 meses por sedición y malversación; la acusación particular pide una pena de 74 años de prisión por rebelión, malversación y organización criminal.

³⁰² Escrito de acusación, Acusación particular (VOX), Causa Especial 3/20907/2017, 01/11/2018. Pág. 35.

³⁰³ Escrito de acusación, Acusación particular (VOX), Causa Especial 3/20907/2017, 01/11/2018. Págs. 36 y 37.

Carles Mundó, Meritxel Borrás y Santi Vila: la Fiscalía pide una pena de 7 años de prisión y multa de 30.000 euros por malversación y desobediencia grave; la Abogacía del Estado pide una pena de 7 años de prisión y multa de 30.000 euros por malversación y desobediencia grave; la acusación particular pide una pena de 24 años de prisión y multa de 108.000 euros por malversación, organización criminal y desobediencia.

4.3 La violencia en el delito de rebelión

La rebelión se configura como un delito de ejecución colectiva, no cabe una rebelión de carácter individual, el bien jurídico protegido en este delito es el orden político-constitucional democrático. Nos vamos a encontrar con que se tiene tres elementos típicos característicos: alzamiento, entendido como levantamiento o sublevación; público, lo que implica la presencia de una colectividad de personas y unas actuaciones exteriorizadas; violento, coexisten en la doctrina dos posiciones distintas, una relacionada con la violencia física y otra en la que se tienen en cuenta además la intimidación o amenaza para el uso de la fuerza física ya sea de forma expresa o a través de la realización de actos concluyentes³⁰⁴.

La clave en el tema que estamos tratando es la violencia, pero, ¿qué se entiende por violencia? Vamos a recurrir a una serie de resoluciones que especifican que se entiende por violencia:

En primer lugar nos vamos a encontrar con un auto, en concreto de 21 de diciembre de 2015 del Juzgado de instrucción nº3 de la Audiencia Nacional, en el cual se produce el archivo de una denuncia llevada a cabo por la Fiscalía frente a los concejales de Premià de Dalt, un municipio barcelonés, en el auto se dispone que *“los hechos descritos en la denuncia, según los propios términos que en la misma se refieren y que se atribuyen al Ayuntamiento de Premià de Dalt, no pueden ser calificados de violentos (el DRAE identifica violento con quien “obra con ímpetu y fuerza” o con quien “se deja llevar fácilmente por la ira”), como precisa el delito de rebelión”*³⁰⁵. Aquí se comienza a perfilar que se entiende por violencia en el delito de rebelión, obrar con ímpetu o fuerza o dejarse llevar fácilmente por la ira.

Ahora vamos a ver dos autos del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco relativos al Plan Ibarretxe donde se va a especificar que se entiende por violencia a estos efectos. En primer lugar el auto de fecha de 1 de marzo de 2005 establece lo siguiente: *“debiendo catalogarse el alzamiento como violento, según generalizada opinión, cuando vaya acompañado del ejercicio de la fuerza*

³⁰⁴ CARPIO BRIZ, David, *“Comentarios al Código Penal”* [Recurso electrónico], (Dir. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig), Valencia: Tirant Lo Blanch (2015) pág. 1549.

³⁰⁵ Auto Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, sección 3, 21 de diciembre de 2015. Razonamiento Jurídico II.

*física, o, cuando el empleo de ésta, de resultar necesario de cara a la consecución de alguno o algunos de los fines indicados en la norma penal, constituya una seria y fundada amenaza, por estar dispuestos los alzados a conseguir aquéllos a todo trance, recurriendo inclusive, de así resultar preciso, a la utilización o al uso de la misma*³⁰⁶. En este mismo sentido se manifiesta otro auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de noviembre de 2007. Aquí lo que encontramos es que se requiere que los alzados estén dispuestos al empleo de la fuerza para llevar a cabo la consecución del objetivo en que se funda la rebelión.

Por lo tanto, el tema radica en si los alzados, en este caso podríamos encontrarnos con los Mossos d'Esquadra, radicales independentistas, los Comités de Defensa de la República... estaban dispuestos al empleo de la violencia, de la fuerza física con tal de que prosperase la declaración de independencia de Cataluña. Ya que, por ejemplo, la pasividad de los Mossos d'Esquadra no tiene cabida dentro de la violencia que ha sido mencionada.

Como ya se ha establecido anteriormente, el delito de sedición se caracteriza principalmente por ser público y tumultuario, de ahí que se considere como un delito de rebelión en pequeño, en el cual la violencia requerida para la rebelión no está presente.

4.4 Breves consideraciones concernientes al juicio

En la primera parte del juicio todos los acusados se consideraron presos políticos, negándose a contestar a las preguntas de la acusación. La fiscalía evolucionó hasta una posición muy dura, por ejemplo, el Fiscal Javier Zaragoza declaró que lo que se estaba pretendiendo era transformar en víctimas de una persecución política a quienes han fracturado y quebrantado gravemente el orden constitucional. El presidente del Tribunal, Manuel Marchena se ha mostrado muy rígido y evitando que las actuaciones en el juicio se desviaran de lo que es estrictamente el desarrollo del procedimiento. La intervención de Pérez de los Cobos, mencionado con anterioridad, ha sido muy relevante para la Fiscalía, ya que declaró que, hablando con los jefes tanto de la Guardia Civil como de la Policía Nacional, dejó constancia del incumplimiento, por parte de Mossos d'Esquadra, del auto de la magistrada dirigido a impedir la celebración del referéndum, desarrollando una actividad más que permisiva en cuanto a la celebración del mismo. Así como la declaración de la Secretaria Judicial que acudió a la Consejería de Economía el día 20 de septiembre, declarando que sintió miedo, sobre todo a partir de las 21:30 horas cuando la situación se desbordó. Por su parte, los testigos de las defensas principalmente se aferraban a testificar que todas las

³⁰⁶ Auto Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y lo Penal, sección 1, 1 de marzo de 2005. Razonamiento Jurídico I

manifestaciones y las actuaciones en los colegios fueron pacíficas, acogiéndose a su derecho de manifestación y no produciéndose hechos ni mucho menos cercanos a la rebelión³⁰⁷.

Ahora son los jueces los que tienen que analizar si esa “violencia” en la que unos basan su propuesta de rebelión o esos incidentes de orden público, así considerados por otros (Abogacía del Estado), fueron suficientes como para constituir un delito de rebelión o, en cambio, lo enmarcan dentro de un delito de sedición, puesto que la mera desobediencia no considero que pueda llegar a ser efectiva. Podría entrar en juego también la conspiración para la rebelión, una situación recogida en el artículo 477 y que se castiga con penas inferiores en uno o dos grados a la del delito de rebelión que corresponda. Habrá que esperar a la sentencia para descubrir cómo han valorado los jueces los hechos y crear jurisprudencia sobre estas cuestiones que nunca habían sido objeto de enjuiciamiento en la historia de nuestro país.

5. CONCLUSIONES

Como se ha puesto de manifiesto, el orden público ha ido evolucionando a través de distintas etapas, como fue la época de la II República española con la Ley de Orden Público de 1933 o la Ley de Orden Público de 1959, época dictatorial española. Actualmente dicho concepto, el cual no encontramos en el Ordenamiento Jurídico español y cuya construcción es tanto jurisprudencial como doctrinal, sigue siendo en parte confuso, en el sentido de que no es del todo claro, de ahí que, desde mi punto de vista sería de provecho y conveniente sentar claramente las bases sobre qué se entiende por orden público y diferenciarlo de otros conceptos afines como pueden ser el concepto de seguridad ciudadana o el concepto de seguridad pública aludidos en el texto que, aunque puedan presentar un carácter similar o relacionado con lo que es el orden público no se corresponden plenamente con el mismo. A su vez, al analizar el orden público en otros Estado, como por ejemplo, Reino Unido, advertimos que tienen un texto legal único y exclusivo destinado a lo que ellos entienden como orden público, el Public Order Act pero, a pesar de la existencia de este texto, el orden público no deja de ser una materia de difícil definición, al igual que en Estados Unidos y en Venezuela, por lo que podemos concluir que la dificultad a la hora de definir esta concepto no es única y exclusiva en España sino que en más Estados es una cuestión ardua, a pesar de

³⁰⁷ “El documental de *La Vanguardia* del juicio del ‘procés’” *La Vanguardia*, 16/06/2019. Consultado en: <https://www.lavanguardia.com/politica/20190616/462895595450/mas-sedicion-que-rebelion.html>

que en otros momentos históricos pudo estar mejor enmarcado o de forma más precisa como fue constatado con las tres leyes sobre el orden público que han existido en España.

Por otra parte, la regulación, ampliamente reformada en 2015 ha sido objeto de críticas en diversos aspectos por distintos autores puesto que como es lógico, hay ciertos aspectos modificados por la reforma que no son compartidos por parte de la doctrina mientras que por otra parte si, ejemplificados quedan en el desarrollo de los diversos delitos, esto es normal, nunca llueve a gusto de todos y, para algunos, cosas que estaban bien redactadas y clarificadas, han sido modificadas y viceversa. Pero quiero, en este apartado, basar mis conclusiones en los delitos de terrorismo, que están incorporados en el Título correspondiente a los delitos contra el orden público, presentes en el Código Penal desde 1988 y, reformados tanto en 2015 como en 2019, tal y como se muestra en su desarrollo, mi opinión es que estos delitos caracterizados por la gran amplitud de conductas que comprenden, la diversidad de bienes jurídicos protegidos y en general, por el carácter que tienen, considero que no quedan bien enmarcados dentro de los delitos contra el orden público y, debido a su complejidad y amplitud, creo que tienen entidad suficiente para constituir un Título propio dentro de la regulación del Código Penal y no en el ámbito de los delitos contra el orden público puesto que el orden público si bien es cierto que puede verse afectado por los delitos de terrorismo no es el único bien jurídico que puede ser víctima de estos delitos sino que entran en juego bienes jurídicos tanto individuales como colectivos que desbordan el ámbito del orden público. Sería conveniente aclarar que es el terrorismo en sí, ya que el Código Penal se basa en calificar aquellos delitos que considera como terrorismo.

Por último y para concluir, el proceso independentista catalán, a la espera de la sentencia que resuelva la causa, continúan las dudas sobre si lo que ha acontecido es un delito de rebelión o un delito de sedición, la diferencia entre ambos tipos ha sido clarificada en el apartado correspondiente, la violencia. Atendiendo a lo dispuesto en relación a la violencia que caracteriza a la rebelión frente a la sedición, bajo mi humilde punto de vista, no creo que los actos en los que se basan tanto la Fiscalía como la acusación particular tengan la suficiente entidad como para que puedan ser constitutivos de un delito de rebelión debido a que según la interpretación de dicha violencia, se requiere el uso de la fuerza física o, en todo caso, la plena disposición para ejercerla con el objetivo de conseguir el fin perseguido. Si bien es cierto que se atenta contra la constitución, se pretende conseguir la separación de una parte del Estado por medio de la independencia de Cataluña y la actuación de los Mossos d'Esquadra se aparta de las pautas establecidas para evitar el referéndum, se requiere que estas actuaciones vayan dadas de la mano con la violencia y, por ejemplo, la actitud pasiva de

los Mossos, a pesar de desobedecer las órdenes del Gobierno Central, no se puede calificar como violenta, a pesar de no haber actuado conforme a sus deberes, también, considero que el 1 de octubre, a pesar de las grandes movilizaciones ciudadanas en Cataluña para garantizar el referéndum y de votar en el mismo, las actuaciones de los ciudadanos no pueden calificarse como violentas en el sentido del ejercicio de la fuerza física puesto que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tenían la función de evitar la celebración del referéndum, de ahí que en los centros de votación se produjesen altercados debido a la presencia de las mismas pero, si la gran masa movilizada hubiera actuado de forma violenta mediante el uso de la fuerza, los daños tanto personales como materiales hubieran sido de una magnitud muy superior puesto que el volumen de personas era excepcional, así como la presencia tanto de Policía Nacional como Guardia Civil. Por otro lado, quedan las actuaciones de los dirigentes políticos, alentando a la votación a sabiendas de que, tanto Carles Puigdemont, como Junqueras y Forn, estaban advertidos de la alta posibilidad de que se pudiesen producir altercados como consecuencia de la actuación de los Cuerpos de Seguridad. Habrá que esperar a la decisión de los jueces para poder ver como han sido interpretados los distintos hechos acaecidos, tanto los producidos por las movilizaciones de los ciudadanos como los llevados a cabo por los líderes políticos y máximos dirigentes de este proceso independentista.

6. BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS EMPLEADOS

Recursos bibliográficos:

- del ÁGUILA TORRES, Juan José *“El TOP, La represión de la libertad (1963-1977)”*, Barcelona: Planeta (2001).
- del ÁGUILA TORRES, Juan José, *“La represión política a través de la jurisdicción de guerra y sucesivas jurisdicciones especiales del franquismo”*, Hispania Nova, nº 1 Extraordinario, (2015).
- ÁLVAREZ GARCÍA, *“Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012”*, Valencia: Tirant Lo Blanch. (2013).
- ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier – CARRASCO ANDRINO, María del Mar, *“Tratado de Derecho Penal Español, parte especial, V. Delitos contra el orden público (I)”*, Valencia: Tirant Lo Blanch, (2019).
- CAMACHO, Ignacio, *“Cataluña, la herida de España: mitos y realidades de la revolución independentista”*, Córdoba: Almuzara (2017).
- CAMPO MORENO, Juan Carlos, *“Comentarios a la Reforma del Código Penal en Materia de Terrorismo”*, Valencia: Tirant Lo Blanch (2015).

- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luís, “*Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública*”, en Revista Vasca de Administración Pública, nº27, (1990).
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu – MIR PUIG, Santiago, “*Comentarios al Código Penal*”, Valencia: Tirant Lo Blanch (2015).
- CUERDA ARNAU, Maria Luisa, “*Libertad de expresión y crítica política a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*”, Teoría y Derecho, nº 13, (2013).
- CUERDA ARNAU – ALONSO RIMO – FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, “*Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*”, Valencia: Tirant Lo Blanch (2018).
- GONZÁLEZ CALLEJA, Eduardo, “*La política de orden público en la Restauración*”. Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia Contemporánea, t. 20, (2008).
- GONZÁLEZ CUSSAC, “*Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*”, Valencia: Tirant Lo Blanch (2015).
- GRANADOS PÉREZ, Carlos, “*Contestaciones al programa de Derecho Penal. Tomo II (temas 26 a 62), Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch (2015).
- IGLESIAS MACHADO, Salvador, “*La evolución del concepto de orden público a través de las constituciones españolas hasta 1812*” revista de derecho UNED, núm. 7, (2010).
- IZU BELLOSO, Miguel José, “*Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978*”, Revista Española de Derecho Administrativo nº58, abril-junio de 1988.
- JIMÉNEZ ROMERO, Luís, “*El delito de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos*” en “*Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*” nº11 julio-diciembre (2017).
- MARCO, Francisco, “*De la Operación Cataluña al 155, la historia completa de cómo se llegó a la intervención del gobierno de Cataluña*”, Madrid: Indicios (2017).
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “*Notas para la historia de la noción de orden público*”. Estudis i recerques, Policia y Constitución, Serie Protección ciudadana nº 1, Ayuntamiento de Barcelona, (1987).
- MUÑOZ CONDE, Francisco. “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Valencia: Tirant Lo Blanch. 20ª ed. (2015).
- POLO SABAU, José Ramón, “*Libertad de creencias y orden público en la Constitución española: claves de interpretación*”, Foro, Nueva época, vol. 15, núm. 2 (2012).
- QUINTERO OLIVARES “*Comentario a la reforma penal de 2015*”, Navarra: Aranzadi, (2015).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, “*Lecciones de Derecho Penal, parte especial*”, Barcelona: Atelier Libros Jurídicos. 2ª Ed. (2009).
- SALOM ESCRIVÁ, Juan-Salvador, “*El delito de tenencia ilícita de armas*”, Revista Jurídica de Catalunya, nº1 (1985).
- TORRES FERNÁNDEZ, Elena, “*Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*”, Madrid: Marcial Pons (2001).

Webgrafía:

- ÁLVARO DUEÑAS, Manuel, para “Público” en “Las leyes de Franco para oficializar el miedo”. Consultado en: <https://www.publico.es/actualidad/leyes-franco-oficializar-miedo.html>
- Análisis de la reforma del Código Penal sobre delitos de orden público. Consultado en: <https://convocatoriacivica.es/analisis-de-la-reforma-del-codigo-penal-sobre-delitos-de-orden-publico/>
- Authorised Professional Practice (APP). Consultado en: <https://www.app.college.police.uk/>
- BAQUERO, Camilo, “Puigdemont descarta elecciones y deja vía libre a la aplicación del 155”, El País, 26/10/2017. Consultado en: https://elpais.com/ccaa/2017/10/26/catalunya/1509008420_762303.html
- BAQUERO, Camilo, “Un 90% de ‘síes’ con 2,2 millones de votos y una participación del 42%, según el Govern”, El País, 02/10/2017. Consultado en: https://elpais.com/ccaa/2017/10/02/catalunya/1506898063_586836.html
- Circular 3/2015, sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por LO 1/2015, pág. 52. Consultado en: [http://web.icam.es/bucket/circular%203-15%20derecho%20transitorio\(1\).pdf](http://web.icam.es/bucket/circular%203-15%20derecho%20transitorio(1).pdf)
- College of Policing. Consultado en: <https://www.college.police.uk>
- “¿Cuántos heridos hubo en realidad el 1-O?”, El País, 02/10/2017. Consultado en: https://elpais.com/elpais/2017/10/02/hechos/1506963876_226068.html
- “El documental de La Vanguardia del juicio del ‘procés’” La Vanguardia, 16/06/2019. Consultado en: <https://www.lavanguardia.com/politica/20190616/462895595450/mas-sedicion-que-rebelion.html>
- ELVIRA PERALES, Ascensión, “Sinopsis artículo 16 Constitución Española”, 2003. Consultado en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=16&tipo=2>
- EL PAÍS, “¿Qué es el delito de sedición?”, Madrid, 2 de noviembre de 2018. Consultado en: https://elpais.com/politica/2018/11/01/actualidad/1541106390_663855.html
- FARIÑAS, Tamara, “¿Qué pasó el 1 de octubre? Así se desarrolló el referéndum por la independencia”, El Confidencial, 1/10/2018. Consultado en: https://www.elconfidencial.com/espana/cataluna/2018-10-01/1octubre-cataluna-cronologia-referendum2017_1622549/
- GARCÍA TREVIJANO, Ernesto. “Sinopsis artículo 104 Constitución española”. Consultado en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=104&tipo=2>

- IBERLEY, “*La sedición como modalidad de delito contra el orden público*” (2013). Consultado en: <https://www.iberley.es/temas/delito-sedicion-47991>
- IBERLEY (2013). “*Regulación de los delitos contra el orden público del título XXII de Libro II del Código Penal*”. Consultado en: <https://www.iberley.es/temas/delitos-contra-orden-publico-47931>
- La República y sus enemigos: Ley de Orden Público (1933). Consultado en: <https://reasilvia.com/2015/07/la-republica-y-sus-enemigos-ley-de-orden-publico-1933/>
- MONTAGUT, Eduardo, “*Las leyes de orden público en la España del siglo XIX*”. NuevaTribuna.es (2015). Consultado en: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/leyes-orden-publico-espana-xix/20151218133801123575.html>
- PONTE, María, “*La reforma de los delitos de terrorismo mediante la Ley Orgánica 2/2015*”, 15 abril de 2015, Grupo de Estudios de Seguridad Internacional. Consultado en: <http://www.seguridadinternacional.es/?q=es/content/la-reforma-de-los-delitos-de-terrorismo-mediante-la-ley-org%C3%A1nica-22015>
- R (on the application of Hicks and others) (Appellants) v. Commissioner of Police for the Metropolis (Respondent). Consultado en: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0017-judgment.pdf>
- Real Academia Española. “*Diccionario de la lengua española (23ª ed., 2014)*”. Consultado en: <https://dle.rae.es/?id=R9ScnIe>
- REYERO, Itziar, “*Las cifras del 1-O: los 1.066 heridos de la Generalitat fueron cinco en realidad*” ABC, 19/01/2018. Consultado en: https://www.abc.es/espana/abci-cifras-1066-heridos-generalitat-fueron-cinco-realidad-201801190243_noticia.html
- RTVE, Juicio del “*Procés*”, cronología. Consultado en: <http://www.rtve.es/noticias/juicio-proces-cataluna/cronologia/>
- Uniform Crime Reports, FBI. Consultado en: <https://www.fbi.gov/services/cjis/ucr> - https://ucr.fbi.gov/additional-ucr-publications/ucr_handbook.pdf
- United States Institute of Peace, “*Public Order*”. Consultado en: <https://www.usip.org/guiding-principles-stabilization-and-reconstruction-the-web-version/rule-law/public-order>

Jurisprudencia:

- Sentencia de la Audiencia Nacional 2386/2014, de 29 de mayo.
- Sentencia de la Audiencia Nacional 4267/2016, de 30 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 33/1982, de 8 de junio.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1985, de 13 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 43/1986, de 15 de abril.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1995, de 8 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 90/2007, de 19 de abril.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 193/2011, de 12 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 369/2003, de 15 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1511/2003, de 17 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1234/2004, de 28 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 715/2008, de 5 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1125/2011, de 2 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremos 576/2014, de 18 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 879/2016, de 22 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 837/2017, de 20 de diciembre.
- Terminiello v. Chicago, 337 U.S. 1 (1949).

Textos legales:

- Código de los Estados Unidos.
- Código Penal de Venezuela.
- Código Penal de 1870.
- Código Penal de 1944.
- Código Penal 1995.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum.
- Ley de Orden Público de 1933.
- Ley de Orden Público 1959.
- Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación
- Public Order Act, 1986.
- Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el reglamento de armas.

Autos y escritos de conclusiones:

- Auto Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, sección 3, 21 de diciembre de 2015.
- Auto de procesamiento, causa especial 20907/2017, instructor Pablo Llarena Conde, 21/03/2018.

- Auto Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y lo Penal, sección 1, 1 de marzo de 2005
- Escrito conclusiones provisionales, Fiscalía, Causa Especial 3/20907/2017, Secretaría 4ª 02/11/2018.
- Escrito conclusiones provisionales, Abogacía del Estado, Causa Especial 3/20907/2017, Secretaría 4.
- Escrito de acusación, Acusación particular (VOX), Causa Especial 3/20907/2017, 01/11/2018.