

VNIVERSITAT E VALÈNCIA



FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL

DOCTORADO EN DERECHOS HUMANOS,
DEMOCRACIA Y JUSTICIA INTERNACIONAL

EL TRATAMIENTO PENAL DE LOS DESÓRDENES PÚBLICOS

Tesis Doctoral

que presenta DAVID COLOMER BEA

bajo la dirección de los Doctores ENRIQUE ORTS BERENGUER

y ALBERTO ALONSO RIMO

Valencia
Noviembre de 2019

ÍNDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS	11
AGRADECIMIENTOS	15
RESUMEN	17
INTRODUCCIÓN.....	19

PARTE PRIMERA BIEN JURÍDICO E INJUSTO EN LOS DELITOS DE DESÓRDENES PÚBLICOS

CAPÍTULO I: LOS DESÓRDENES PÚBLICOS COMO «DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO».....	27
1. Introducción.....	27
2. La ambigüedad del término jurídico «orden público».....	27
3. El orden público en el Derecho penal.....	34
3.1. El orden público como bien jurídico-penal.....	35
3.1.1. Nota previa sobre el concepto de bien jurídico acogido en este trabajo.....	35
3.1.2. El orden público material como bien jurídico-penal.....	38
3.1.3. Toma de posición	48
3.2. La política criminal de orden público	50
4. El orden público en el Título XXII del Libro II del Código Penal.....	55
4.1. La pluralidad de bienes jurídicos protegidos en los denominados «delitos contra el orden público».....	55
4.2. La política criminal de orden público en España.....	63
4.2.1. Aspectos generales	63
4.2.2. La criminalización de la disidencia: del terrorismo a los desórdenes públicos. Especial referencia a las reformas de 2015.....	69
4.3. Recapitulación y comentario de <i>lege ferenda</i>	79
CAPÍTULO II: LA DUALIDAD DE BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN LOS DELITOS DE DESÓRDENES PÚBLICOS	81
1. Estado de la cuestión en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos	81
1.1. La apuesta por un macro-bien jurídico general.....	81
1.1.1. Introducción	81

1.1.2. La tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana como bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos.....	82
1.2. ¿Unidad o pluralidad? La determinación del bien jurídico protegido en los distintos tipos penales, según la doctrina dominante.....	86
1.2.1. El bien jurídico protegido en el tipo básico: la relación entre los conceptos orden público y paz pública	86
1.2.2. El bien jurídico protegido en el delito de perturbación de la paz pública mediante la invasión u ocupación de locales (art. 557 ter CP).....	90
1.2.3. El bien jurídico protegido en el delito de perturbación del orden en actos o lugares públicos (art. 558 CP).....	92
1.2.4. El bien jurídico protegido en el delito de causación de daños a servicios públicos (art. 560 CP)	93
1.2.5. El bien jurídico protegido en el delito de movilización de servicios de policía, asistencia o salvamento por simulación de peligros (art. 561 CP).....	94
1.2.6. Recapitulación.....	95
1.3. Crítica.....	96
2. Propuestas alternativas.....	99
2.1. La libertad de un número indeterminado de personas	99
2.2. La seguridad pública	102
2.3. El legítimo uso o disfrute de los espacios públicos	104
2.4. Recapitulación.....	107
3. Toma de posición.....	109
3.1. El legítimo uso de los espacios públicos como bien jurídico categorial.....	109
3.2. El normal desarrollo de las funciones o servicios públicos como bien jurídico protegido en los tipos penales de los arts. 558, 560 y 561 CP.....	112
3.3. La paz pública como bien jurídico protegido en el tipo básico de desórdenes públicos	118
3.4. El bien jurídico protegido en el tipo penal del art. 557 ter CP.....	129
3.5. Recapitulación.....	135

PARTE SEGUNDA

CUESTIONES DE TIPICIDAD

CAPÍTULO III: EL TIPO BÁSICO DE DESÓRDENES PÚBLICOS	139
1. Introducción.....	139
1.1. La configuración del tipo básico de desórdenes públicos tras la LO 1/2015	139

1.2. El modelo del nuevo tipo básico: el delito de <i>Landfriedensbruch</i> alemán.....	142
1.2.1. Breve repaso histórico.....	142
1.2.2. Bien jurídico protegido y <i>ratio</i> del delito.....	144
1.2.3. Tipo objetivo.....	146
1.2.4. Tipo subjetivo.....	152
1.2.5. <i>Iter criminis</i>	153
1.2.6. Autoría y participación.....	154
1.2.7. Valoración comparativa.....	156
2. Tipo objetivo.....	157
2.1. La alteración de la paz pública.....	158
2.2. Los medios comisivos.....	163
2.2.1. La ejecución o amenaza de llevar a cabo actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas.....	163
2.2.2. Incidencia de la reforma de 2015 en los medios comisivos antiguos.....	169
2.2.2.1. La obstaculización de las vías públicas con peligro para las personas.....	169
2.2.2.2. La invasión de instalaciones o edificios. Especial referencia al nuevo tipo penal del art. 557 ter CP.....	173
2.3. La actuación en grupo o amparada en el grupo.....	178
2.4. Modalidades de conducta: comisión por omisión.....	183
3. Tipo subjetivo.....	187
4. Formas especiales de aparición del delito.....	195
4.1. <i>Iter criminis</i>	195
4.2. Autoría y participación.....	200
4.3. Los nuevos delitos de incitación o refuerzo de la disposición a cometer desórdenes públicos: ¿actos preparatorios o formas de participación?.....	209
4.4. Régimen concursal.....	218
4.4.1. Desórdenes públicos y delitos resultantes de «los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo». Alcance de la cláusula concursal del art. 557.1, párr. 2, CP.....	218
4.4.2. Desórdenes públicos y figuras afines.....	225
4.4.2.1. Desórdenes públicos y riña tumultuaria.....	225
4.4.2.2. Desórdenes públicos y delitos relativos a reuniones o manifestaciones.....	227
4.4.2.3. Desórdenes públicos y delitos contra el orden público en sentido estricto.....	230
4.4.2.4. Desórdenes públicos y delitos de terrorismo.....	232
5. Valoración general y consideraciones de <i>lege ferenda</i>	235

CAPÍTULO IV: EL TIPO AGRAVADO DE DESÓRDENES PÚBLICOS	239
1. Introducción: de la Ley Orgánica 15/2003 a la Ley Orgánica 1/2015	239
2. Consideraciones generales	241
2.1. Aspectos comunes del tipo agravado del art. 557 bis CP	241
2.2. La influencia del § 125a StGB: los casos especialmente graves de <i>Landfriedensbruch</i>	244
3. Estudio particularizado de las circunstancias agravantes del art. 557 bis CP	249
3.1. Porte de arma u otro instrumento peligroso o exhibición de arma de fuego simulada	249
3.2. Peligro potencial para la vida de las personas o de lesiones graves ..	252
3.3. Manifestación o reunión numerosa	259
3.4. Actos de pillaje	262
3.5. Prevalimiento de la condición de autoridad, agente o funcionario público.....	265
3.6. Ocultación del rostro	266
4. El tipo súper agravado de desórdenes públicos terroristas	268
4.1. Introducción	268
4.2. Supuestos de agravación	271
4.2.1. Desórdenes públicos agravados cometidos por una organización o grupo terrorista	273
4.2.2. Desórdenes públicos agravados cometidos «individualmente pero amparados» en una organización o grupo terrorista	275
5. Valoración general y consideraciones de <i>lege ferenda</i>	277
CAPÍTULO V: EL DELITO DE PERTURBACIÓN GRAVE DEL ORDEN: ELEMENTOS ESENCIALES	281
1. Aspectos generales.....	281
1.1. Breve repaso histórico: su desplazamiento como tipo básico de desórdenes públicos	281
1.2. Naturaleza	284
1.3. El tipo penal del art. 558 CP como delito contra el orden público en sentido estricto	289
1.3.1. Caracterización de los delitos contra el orden público en sentido estricto	289
1.3.2. Distinción con los otros delitos contra el orden público en sentido estricto.....	292

1.3.2.1. El tipo penal de perturbación grave del orden y los delitos de desórdenes públicos de los arts. 560 y 561 CP. Concurso con el tipo básico del art. 557 CP.....	292
1.3.2.2. El tipo penal de perturbación grave del orden y el delito de sedición.....	294
1.3.2.3. El tipo penal de perturbación grave del orden y los delitos de atentado, resistencia y desobediencia	298
2. Los elementos típicos	301
2.1. La conducta típica: perturbar gravemente el orden.....	301
2.2. Examen de las situaciones típicas incluidas en el art. 558 CP	306
2.2.1. Perturbación grave del orden en la audiencia de un tribunal o juzgado	307
2.2.2. Perturbación grave del orden en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación.....	310
2.2.3. Perturbación grave del orden en colegio electoral	314
2.2.4. Perturbación grave del orden en oficina o establecimiento público.....	317
2.2.5. Perturbación grave del orden en centro docente	320
2.2.6. Perturbación grave del orden con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales	323
3. Otras cuestiones	327
3.1. El sujeto activo y su vinculación con la actividad objeto de perturbación	327
3.2. El tipo subjetivo: el debate en torno a la exigencia del fin de atentar contra la paz pública	330
3.3. Penalidad: el problema de la pena accesoria de privación de acudir a lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza	332
3.4. Perturbación del orden público y derecho de reunión.....	334
4. Valoración general y consideraciones de <i>lege ferenda</i>	341
CONCLUSIONES	345
CONCLUSIONI	359
JURISPRUDENCIA	373
BIBLIOGRAFÍA	381

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AA.VV.: autores varios

acep., aceps.: acepción/es

apdo., apdos.: apartado/s

art., arts.: artículo/s

ATC: Auto del Tribunal Constitucional

ATS: Auto del Tribunal Supremo

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

cit.: obra citada

comp., comps.: compilador/es

coord., coords.: coordinador/es

CP: Código Penal de 1995

CP 1944: Código Penal de 1944

CP 1973: Código Penal de 1973

CPI: Código Penal italiano

DEJ: Diccionario del español jurídico

Dir., Dirs.: director/es

DLE: Diccionario de la lengua española

ed., eds.: edición; editor/es

Ed.: editorial

etc.: etcétera

fasc.: fascículo

FJ: fundamento jurídico

ibid.: ibidem

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO 1/2015: Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

LO 2/2015: Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo.

LOE: Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

LOLR: Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

LOPSC: Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

LOPSC 1992: Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana

LOREG: Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

LPAC: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

n.º: número

p., pp.: página/s

párr.: párrafo

r. a.: redacción anterior

ref.: referencia

Rn.: número de marginal (*Randnummer*)

SAN, SSAN: Sentencia/s de la Audiencia Nacional

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

SJP: Sentencia del Juzgado de lo Penal

STC, SSTC: Sentencia/s del Tribunal Constitucional

STEDH, SSTEDH: Sentencia/s del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS, SSTS: Sentencia/s del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

StGB: Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch*)

t.: tomo

trad.: traducción

vid.: *vide*

vol.: volumen

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero dar las gracias a mis directores, Enrique Orts y Alberto Alonso, por el tiempo dedicado a mi formación, por su apoyo en momentos difíciles y su estímulo constante. Desde la elección del tema hasta hoy, su orientación ha sido decisiva, no solo para la elaboración de esta tesis doctoral, sino también para dar mis primeros pasos en la vida universitaria.

Al resto de miembros del Departamento de Derecho Penal, del Instituto de Criminología y Ciencias Penales y del Instituto de Derechos Humanos de la Universitat de València por haberme proporcionado un ambiente de trabajo propicio para mi iniciación en la investigación y la docencia.

Al Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (en su momento, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte) por la financiación recibida para la elaboración de esta tesis doctoral como beneficiario de una beca para la Formación de Profesorado Universitario (ref.: FPU15/00769), así como por la subvención de mi estancia de investigación en la Università di Pisa (ref.: EST17/00038).

A Alberto Gargani por su calurosa acogida en dicha Universidad.

Als meus pares, al meu germà i a la meua família.

I a la meua companya de classe i de vida, Iolanda.

RESUMEN

RESUMEN: En este trabajo se analizan los delitos de desórdenes públicos regulados en el Código Penal español. La tesis se divide en dos partes. La primera se ocupa, en su Capítulo I, del estudio del orden público como bien jurídico-penal, así como del papel que cumple la categoría de los denominados «delitos contra el orden público». En el Capítulo II se aborda la cuestión del bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos. La segunda parte se compone de tres capítulos dedicados al análisis de los principales tipos penales de desórdenes públicos: el tipo básico del art. 557 CP (Capítulo III), el tipo agravado del art. 557 bis CP (Capítulo IV) y el delito de perturbación grave del orden del art. 558 CP (Capítulo V).

RIASSUNTO: In questo lavoro sono oggetto di analisi i delitti di disordine pubblico, regolati dal Codice penale spagnolo. La tesi si divide in due parti. La prima si occupa, al Capitolo I, dello studio dell'ordine pubblico come bene giuridico-penale, e del ruolo che assume la categoria dei cosiddetti «delitti contro l'ordine pubblico». Al Capitolo II si affronta la questione del bene giuridico protetto nei delitti di disordine pubblico. La seconda parte si compone di tre capitoli, dedicati all'analisi delle principali fattispecie penali di disordine pubblico: la figura base di cui all'art. 557 CP (Capitolo III), l'ipotesi aggravata *ex* art. 557 bis CP (Capitolo IV) e infine il delitto di grave turbamento dell'ordine disciplinato all'art. 558 CP (Capitolo V).

ABSTRACT: In this paper, public disorder offences regulated in the Spanish Criminal Code will be analysed. The thesis is divided into two parts. First section consists in two Chapters, being the first one about the study of public order as a criminal legal good, as well as the role of the so-called «crimes against the public order» category. Chapter II deals with the issue of the legal interest protected in public disorder offences. The second part of this work includes three different chapters devoted to the analysis of the main categories of crime related to public disorder: the basic form in art. 557 CP (Chapter III), the aggravated form in art. 557 bis CP (Chapter IV) and the grave disturbance of public order in art. 558 CP (Chapter V).

INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio de la presente tesis doctoral es el tratamiento penal de los desórdenes públicos en el ordenamiento jurídico español, unos delitos que tradicionalmente han recibido poca atención por parte de la doctrina. No obstante, tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (en adelante, LO 1/2015), ha crecido notablemente el interés por esta clase de delitos, como lo demuestran los numerosos trabajos doctrinales que se han publicado sobre el tema a partir de dicha fecha. La mayoría de estos trabajos, sin embargo, se han centrado en aquellos aspectos de la regulación modificados o introducidos por la mencionada ley, sin entrar de forma pormenorizada en el examen de sus elementos nucleares. Por ello, el objetivo principal de la tesis doctoral es analizar el contenido de injusto de los delitos de desórdenes públicos.

El estado de la cuestión en esta materia ha venido marcado por el hecho de que los desórdenes públicos sean considerados los «delitos contra el orden público más genuinos»¹, es decir, aquellos que conectan mejor con la rúbrica del Título XXII del Libro II del Código Penal. Dado que este título contiene un conjunto de figuras delictivas de muy variada naturaleza, el concepto de orden público incluido en él ha sido concebido por la doctrina dominante en unos términos sumamente amplios que, en última instancia, remiten a la *ratio* de la totalidad del sistema penal: la protección de las condiciones que permiten la convivencia libre y pacífica de los ciudadanos. Por extensión, el objeto específico de protección de los delitos de desórdenes públicos se ha identificado, de un modo u otro, con dicho concepto de orden público, convirtiéndolos en tipos residuales que, en definitiva, castigan los ataques a la convivencia ciudadana que no se concretan en otras figuras penales, si bien se suele limitar su ámbito de aplicación a los comportamientos que tienen lugar en los espacios públicos. Desde esta perspectiva, los delitos de desórdenes públicos funcionan como una especie de cláusula de cierre del ordenamiento penal en dicho contexto espacial.

¹ TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2001, cit., p. 59.

Creo, no obstante, que los desórdenes públicos, al igual que el resto de las figuras delictivas agrupadas bajo la denominación «delitos contra el orden público», deben tratar de identificarse con un objeto de tutela más específico que la genérica paz o normalidad de la convivencia ciudadana. A ello nos referiremos en la primera parte de la tesis, en cuyo Capítulo I trataremos de comprender el significado de la rúbrica del Título XXII del Libro II del Código Penal. A tal efecto, profundizaremos en el debate en torno a la política criminal de orden público iniciado en Italia en los años setenta, donde se pone de manifiesto el peligro que encierra la utilización en la legislación penal del término «orden público», bajo cuyo nombre es frecuente que se adopten medidas represivas de corte marcadamente preventivo dirigidas, en última instancia, a criminalizar la disidencia política. Este objetivo político-criminal, según diversos autores, está detrás de las reformas de 2015 operadas en el ámbito de los delitos contra el orden público, y a su implantación también contribuye la nueva legislación administrativa en materia de seguridad ciudadana.

La vinculación de los delitos de desórdenes públicos con la tutela del «uso de los espacios públicos»², ámbito en el que se manifiestan las protestas sociales, exige que se sea especialmente cuidadoso a la hora de diseñar e interpretar los tipos penales encaminados a su protección, evitando que estos se conviertan en instrumentos de represión del ejercicio de derechos fundamentales como el de reunión o a la libertad de expresión. Por ello, en la configuración e interpretación de estos delitos debe cumplir un papel muy importante el principio *favor libertatis*, a menudo ignorado por la jurisprudencia. En este sentido, los desórdenes públicos no tendrían que ser concebidos, tal y como proponen algunos autores, como formas de ejercicio abusivo de los derechos fundamentales en los espacios públicos, pues dicha comprensión corre el riesgo de desalentar el ejercicio legítimo de tales derechos, además de dejar impunes los ataques más graves contra el referido objeto de tutela. Frente a ello, el fundamento de estos delitos debe buscarse, como en cualquier otra figura delictiva, en la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. A este respecto, en el Capítulo II se tratará de justificar la coexistencia en la categoría de desórdenes públicos de dos clases de delitos: una, encaminada a la protección de la paz pública; la otra, a la tutela del normal ejercicio de las funciones o

² Vid. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público como bien jurídico autónomo (y legítimo)», en: LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (Dir.), *Derecho penal del Estado social y democrático de Derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 948 y ss.

servicios públicos. La asunción de esta dualidad de bienes jurídicos, que, como veremos, choca con los planteamientos doctrinales y jurisprudenciales que se han mantenido hasta el momento, va a comportar que nos replanteemos la naturaleza y el alcance de cada uno de los tipos penales de desórdenes públicos, lo que repercutirá decisivamente en la interpretación de sus elementos.

La LO 1/2015 ha incidido fundamentalmente en el primero de los grupos de delitos de desórdenes públicos indicados, los dirigidos a tutelar la paz pública. Dicha reforma se ha inspirado en el delito de *Landfriedensbruch* regulado en los §§ 125 y 125a *StGB*. De ahí que en el Capítulo III, que inicia la parte segunda de la tesis, relativa a cuestiones de tipicidad, se realice, en primer término, un análisis de los aspectos más destacados de este delito de acuerdo con la interpretación de la doctrina alemana, para, a continuación, sobre estas bases y a partir de la delimitación del bien jurídico realizada previamente, centrarnos en el estudio del tipo básico de desórdenes públicos, cuyos elementos constitutivos han sufrido un cambio radical. Entre otros aspectos, se analizará el papel que cumplen los nuevos medios comisivos en la afectación de la paz pública, así como el tratamiento que reciben en la actualidad las antiguas modalidades de comisión del tipo básico de desórdenes públicos, prestando especial atención a la perturbación de la paz pública mediante la invasión u ocupación de locales, que constituye ahora un delito autónomo de desórdenes públicos (art. 557 ter CP), cuya estructura típica, además de favorecer interpretaciones contrarias al ejercicio del derecho de reunión, hace realmente difícil su aplicación. También se estudiará el sentido y alcance del elemento grupal, relativizado tras la reforma al admitirse la actuación individual amparada en el grupo; la incidencia que ha tenido la eliminación del elemento subjetivo del injusto consistente en el fin de atentar contra la paz pública; el *iter criminis* y la autoría y participación, que en este delito plantean múltiples problemas, sobre todo a la vista de los nuevos delitos de incitación o refuerzo de la disposición a cometer desórdenes públicos (arts. 557.2 y 559 CP), cuya legitimidad resulta cuestionable a la vista de los principios penales de legalidad, ofensividad y proporcionalidad; y el régimen concursal, que se suele aplicar en los supuestos del tipo básico de desórdenes públicos, lo que explica que en el art. 557.1 CP se prevea una cláusula específica destinada a resolver estas situaciones, si bien, como veremos, su existencia genera más problemas que soluciones.

En el Capítulo IV se analizará el tipo agravado del art. 557 bis CP, introducido por la mencionada LO 1/2015, que, a la vez, ha eliminado el contenido del art. 557.2 CP según la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, donde se recogía el antiguo tipo agravado de desórdenes públicos, así como el delito de provocación de avalanchas. Realizaremos un estudio particularizado de sus circunstancias en el que tendremos ocasión de ver los problemas interpretativos y de delimitación que plantea cada una de ellas, así como su discutible fundamentación. También se analizará el tipo súper agravado de desórdenes públicos terroristas del art. 573 bis.4 CP, cuyo ámbito de aplicación no resulta fácil de determinar, como se ha puesto de manifiesto recientemente en varios casos enjuiciados en la Audiencia Nacional, pese a que su apreciación comporta un incremento notable de la pena respecto de la prevista para el tipo básico de desórdenes públicos. Precisamente, la conexión y la distinción entre los delitos de terrorismo y los de desórdenes públicos son cuestiones que se tratarán a lo largo de la tesis doctoral, lo que resulta obligado desde el momento en que el actual tipo básico de desórdenes públicos fue concebido en sus orígenes como delito de terrorismo.

En cuanto a los delitos de desórdenes públicos que tutelan el normal ejercicio de las funciones o servicios públicos, en el Capítulo V de la tesis se realizará un estudio detallado de los elementos configuradores del tipo penal de perturbación grave del orden del art. 558 CP. Sorprende la escasa atención que se le ha prestado a este delito, pese a constituir el tradicional tipo básico de desórdenes públicos, desplazado de dicha condición por la Ley 82/1978, de 28 de diciembre. Desde aquel momento, el delito de perturbación grave del orden ha sido concebido como una especie de tipo subsidiario del delito del art. 557 CP cuando, de acuerdo con sus elementos, posee una naturaleza distinta a la de dicho delito. En este ámbito de protección, en el que también se integran los delitos de daños a servicios públicos del art. 560 CP y el nuevo delito de movilización de servicios de policía, asistencia o salvamento del art. 561 CP, es importante delimitar las parcelas de intervención del Derecho penal y del Derecho administrativo, debiendo tomar en cuenta los principios de *ultima ratio* y de *non bis in idem*.

Todo ello creemos que da cuenta del interés que presenta el objeto de estudio de la presente tesis doctoral, más aún a la vista de los acontecimientos sociales de los últimos meses que han puesto de relieve la complejidad y la importancia de los temas que son objeto de esta investigación. Una tesis que, en definitiva, lo que pretende es, por una parte,

mostrar los numerosos problemas que plantea tanto la regulación vigente de los delitos de desórdenes públicos como la concepción dominante que en la actualidad se tiene de ellos, y, por otra, proponer interpretaciones de sus elementos típicos, desde una perspectiva de *lege lata*, y cambios legislativos, desde una perspectiva de *lege ferenda*, que adecúen la regulación de estos delitos a las exigencias propias del Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho.

A tal efecto, se ha realizado una investigación dogmática con una metodología fundamentalmente documental y bibliográfica, partiendo, como no podría ser de otra forma, de un análisis lo más riguroso posible de nuestro Código Penal y de otras leyes encaminadas a la protección del orden público y de la paz pública, entre las que cabe destacar la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. También se han abordado detalladamente las resoluciones tanto de los órganos jurisdiccionales españoles como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por otra parte, las obras de carácter doctrinal utilizadas no se han limitado al ámbito del Derecho penal, sino que también se han tomado en cuenta aportaciones desde el campo de otras disciplinas jurídicas como el Derecho constitucional, el Derecho administrativo o la Filosofía del Derecho.

La investigación no se ha ceñido exclusivamente a las fuentes legales y bibliográficas españolas, sino que se ha extendido a la legislación y doctrina de otros países de referencia. En este sentido, para la comprensión del tipo básico de desórdenes públicos, del tipo agravado del art. 557 bis CP y de los delitos de incitación o refuerzo moral de los arts. 557.2 y 559 CP me han resultado de gran utilidad los estudios de la doctrina alemana sobre el delito de *Landfriedensbruch*. También han resultado claves para mi trabajo las contribuciones realizadas por la doctrina italiana en torno a la definición jurídico-penal de orden público, la política criminal de orden público, el delito de perturbación de la regularidad de una oficina o servicio público del art. 340 CPI y algunas propuestas alternativas sobre el bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos. La estancia durante tres meses en la Università di Pisa, financiada por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, me ha permitido una amplia consulta bibliográfica, así como el contacto directo con estudiosos de la materia.

Por último, destacar que, a lo largo de la elaboración de esta tesis doctoral, gracias a las actividades desarrolladas en el marco del Proyecto I+D+I «Justicia penal preventiva y tutela del orden público» (ref.: DER2016-77947-R; AEI/FEDER, UE), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, he tenido la oportunidad de presentar resultados provisionales del presente estudio y debatirlos, además de con los integrantes del Proyecto, con otros miembros de la comunidad científica, lo que me ha servido para revisar el planteamiento y enriquecer las bases del presente trabajo, así como para tratar de adecuarlo a las exigencias de la realidad social.

PARTE PRIMERA

BIEN JURÍDICO E INJUSTO EN LOS DELITOS DE DESÓRDENES
PÚBLICOS

CAPÍTULO I

LOS DESÓRDENES PÚBLICOS COMO «DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO»

1. INTRODUCCIÓN

Los delitos de desórdenes públicos se encuentran ubicados en el Capítulo III del Título XXII del Libro II del Código Penal, título dedicado a los «delitos contra el orden público». De este modo, el legislador de 1995 ha respetado la tradición histórica de nuestro país, donde, exceptuando el Código Penal de 1944 y el texto refundido de 1973, los mencionados delitos han sido siempre regulados entre los delitos contra el orden público³.

El objeto de este capítulo es analizar el papel que cumple la rúbrica del Título XXII como punto de partida en la regulación de los delitos de desórdenes públicos.

2. LA AMBIGÜEDAD DEL TÉRMINO JURÍDICO «ORDEN PÚBLICO»

Como advierte MUÑOZ CONDE, «pocos conceptos son tan confusos, oscuros y difíciles de precisar como el de orden público»⁴. Y es que, en efecto, el orden público constituye uno de los términos jurídicos más ambiguos, cuyo significado varía

³ En el Código Penal de 1848 y en su edición oficial reformada de 1850, los delitos de desórdenes públicos se regulaban en el Capítulo III del Título III del Libro II, título denominado «Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público»; en el Código Penal de 1870, en el Capítulo VI del Título III del Libro II, título denominado «Delitos contra el orden público»; en el Código Penal de 1928, en el Capítulo IV del Título III del Libro II, título denominado «Delitos contra el orden público»; en el Código Penal de 1932, en el Capítulo VI del Título III del Libro II, título denominado «Delitos contra el orden público»; en el Código Penal de 1944 y en el texto refundido de 1973, en el Capítulo IX del Título II del Libro II, título denominado «Delitos contra la seguridad interior del Estado».

⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 783.

sustancialmente en función del sector del ordenamiento⁵ y del contexto político y social⁶ en el cual se aplica.

Con carácter general, se distinguen dos conceptos de orden público: el orden público ideal (o formal) y el orden público material⁷. El orden público *ideal* se compone de los principios e instituciones fundamentales del ordenamiento jurídico⁸. Este es el concepto que se utiliza en el ámbito privatístico, aunque aquí cabe distinguir entre orden público interno y orden público internacional⁹. El orden público *interno* está formado por las normas imperativas del ordenamiento jurídico y opera como límite a la autonomía de

⁵ Vid. MOCCIA, Sergio, «Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell'»)», en: *Enciclopedia giuridica*, vol. XXII, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, Roma, 1990, pp. 2-3; BARCELONA LLOP, Javier, «Orden público (D.º Administrativo)», en: MONTOYA MELGAR, Alfredo (Dir.), *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, p. 4630; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «El nuevo “derecho sancionador autoritario”. Acerca de la inconstitucionalidad del Código penal y la ley de protección de la seguridad ciudadana», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 24, 2015.

⁶ Vid. GARRIDO FALLA, Fernando, «Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas», *Revista de Administración Pública*, n.º 28, 1959, p. 13; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Abella, Madrid, 1971; MALET VÁZQUEZ, Mariana, «El orden público desde el Derecho penal», *Revista de derecho penal*, n.º 16, 2006, p. 495; IGLESIAS MACHADO, Salvador, «La evolución del concepto de orden público a través de las Constituciones españolas hasta 1812», *Revista de Derecho UNED*, n.º 7, 2010, pp. 374-376. En esta línea, señala SORIANO DÍAZ que el orden público «ha derivado en un concepto político coyunturalmente determinado, que ha empobrecido singularmente su significado». Vid. SORIANO DÍAZ, Ramón, «La paz y la Constitución española de 1978», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 45, 1985, p. 99. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido el condicionamiento político del concepto de orden público en la STC 59/1990, de 29 de marzo (FJ 4): «...los conceptos de “paz pública” y de “orden público” no son los mismos en un sistema político autocrático que en un Estado social y democrático de Derecho».

⁷ Vid., entre otros: CORSO, Guido, «Ordine pubblico (dir. pubbl.)», en: *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXX, Giuffrè, Milán, 1980, p. 1058; FIORE, Carlo, «Ordine pubblico (dir. pen.)», en: *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXX, Giuffrè, Milán, 1980, pp. 1084-1093; DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Giuffrè, Milán, 1988, pp. 1-39; IZÚ BELLOSO, Miguel José, «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 58, 1988, p. 234; MOCCIA, Sergio, «Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell'»)», cit., pp. 2-3; MALET VÁZQUEZ, Mariana, «El orden público desde el Derecho penal», cit., pp. 497-499; SESSA, Antonio, «Tutela penale dell'ordine pubblico e teleologismo dei valori costituzionali: ambiti e prospettive di un riformismo razionale», en: MOCCIA, Sergio (ed.), *Delitti contro l'ordine pubblico*, en: MOCCIA, Sergio (Dir.), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, t. V, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles/Roma, 2007, pp. 9-12; PELISSERO, Marco, «Le nozioni di ordine pubblico», en: PELISSERO, Marco (ed.), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Giappichelli, Turín, 2010, pp. 225-226; FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. 1, 5.ª ed., Zanichelli, Turín, 2012, pp. 474-475.

⁸ Vid. FIORE, Carlo, «Ordine pubblico (dir. pen.)», cit., p. 1085; MOCCIA, Sergio, «Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell'»)», cit., p. 3; PELISSERO, Marco, «Le nozioni di ordine pubblico», cit., p. 225; FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 474. Por su parte, SESSA define el orden público ideal como «la síntesis de todo el sistema ideal de valores jurídicos immanentes e inspirados del intero ordenamiento, vale a decir el conjunto de aquellas concepciones fundamentales que caracterizan en un dato momento histórico una determinada comunidad estatal y que, propio por esta su particular relevancia, se revelan como necesarias e irrenunciables en el ámbito de la comunidad misma». Vid. SESSA, Antonio, «Tutela penale dell'ordine pubblico...», cit., p. 11.

⁹ Esta división tiene su origen en: BROCHER, Charles, *Cours de droit international privé: suivant les principes consacrés par le droit positif français*, t. 1, Ernest Torin, París, 1882, pp. 108-110.

la voluntad¹⁰, mientras que el orden público *internacional* se identifica con el orden público ideal, es decir, con «el conjunto de principios que inspiran un ordenamiento jurídico y que reflejan los valores esenciales, de índole económica, política o social, en un momento dado»¹¹, cuya función es impedir la aplicación de las leyes extranjeras que contravienen dichos principios¹². A esta última noción de orden público es a la que se refiere el art. 12.3 CC, que señala que «en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público»¹³. En cambio, el concepto de orden público interno, en el sentido al que se acaba de hacer referencia, no se corresponde con el concepto de orden público mencionado en el art. 1255 CC como límite a la autonomía de la voluntad, pues si en dicho precepto se incluyen tres límites (las leyes, la moral y el orden público), cada uno de ellos ha de tener un significado autónomo, de modo que el orden público no puede identificarse en dicho precepto con las leyes imperativas, sino, más bien, con los principios y valores fundamentales del ordenamiento jurídico, es decir, con el orden público internacional¹⁴.

Por su parte, el orden público *material* es sinónimo de «convivencia (o coexistencia) pacífica»¹⁵, esto es, una convivencia libre de violencia o desórdenes¹⁶, una

¹⁰ Vid. BARILE, Giuseppe, «Ordine pubblico (dir. intern. priv.)», en: *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXX, Giuffrè, Milán, 1980, pp. 1115-1116; SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, «Orden público internacional (D.º Internacional Privado)», en: MONTOYA MELGAR, Alfredo (Dir.), *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, p. 4637.

¹¹ SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, «Orden público internacional (D.º Internacional Privado)», cit., p. 4637.

¹² Vid. BARILE, Giuseppe, «Ordine pubblico (dir. intern. priv.)», cit., p. 1110; BADIALI, Giorgio, «Ordine pubblico: III) Diritto internazionale privato e processuale», en: *Enciclopedia giuridica*, vol. XXII, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, Roma, 1990, p. 1; SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, «Orden público internacional (D.º Internacional Privado)», cit., p. 4637.

¹³ Dicho orden público internacional opera, además, como causa de denegación del reconocimiento de las resoluciones y transacciones judiciales extranjeras, y de la ejecución de documentos públicos extranjeros (arts. 46 y 56 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil).

¹⁴ Vid. ACEDO PENCO, Ángel, «El orden público actual como límite a la autonomía de la voluntad en la doctrina y la jurisprudencia», *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura)*, n.º 14-15, 1996-1997, pp. 389-391.

¹⁵ Vid. DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., p. 6; DALLACASA, Mauro, «Ordine pubblico (delitti contro l')», en: *Enciclopedia giuridica*, vol. XXII, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, Roma, 1990, p. 8; REGGIO D'ACI, Enzo, «Ordine pubblico (servizio di)», en: *Enciclopedia giuridica*, vol. XXII, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, Roma, 1990, p. 1; FRANCOLINI, Giovanni, «Generalità: la nozione di ordine pubblico e la sua tutela penale», en: CADOPPI, Alberto; CANESTRARI, Stefano; MANNA, Adelmo, y PAPA, Michele (Dirs.), *Trattato di Diritto Penale. Parte speciale*, vol. III, UTET, Turín, 2008, pp. 1002-1003; FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 474; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, vol. II, 16.ª ed. (integrada y actualizada bajo la dirección de Carlo Federico Grosso), Giuffrè, Milán, 2016, p. 100.

¹⁶ Vid. CORSO, Guido, «Ordine pubblico (dir. pubbl.)», cit., p. 1061.

situación de orden, normalidad o tranquilidad en la comunidad¹⁷. Este concepto material de orden público tiene su origen en la obra de HAURIOU, quien lo identifica con «*l'ordre dans la rue*» («el orden en la calle»)¹⁸, y constituye la noción que en la actualidad se usa corrientemente en el ámbito del Derecho público.

La propia Constitución Española se refiere al orden público en sentido material en su art. 21.2¹⁹, cuando señala: «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». El Tribunal Constitucional se ha manifestado al respecto: «...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 del orden social, económico y político»²⁰. En cambio, el orden público mencionado en el art. 16.1 CE²¹ como límite a la libertad ideológica, religiosa y de culto se utiliza en un sentido mucho más amplio, próximo al concepto de orden público ideal, pues, conforme establece el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (en adelante, LOLR), ese «único límite» a tal derecho fundamental está constituido por «la protección del derecho de los demás al

¹⁷ Vid. IZÚ BELLOSO, Miguel José, «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana...», cit., p. 234; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, «Delitos contra el orden público (I)», en: SERRANO GÓMEZ, Alfonso; SERRANO MAÍLLO, Alfonso; SERRANO TÁRRAGA, María Dolores, y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, 4.ª ed., Dykinson, Madrid, 2017, p. 839.

¹⁸ HAURIOU, Maurice, *Précis élémentaire de droit administratif*, 3.ª ed. (revisada y actualizada por André Hauriou), Sirey, París, 1933, pp. 549-550. Sobre el origen y evolución del concepto de orden público, vid. IZÚ BELLOSO, Miguel José, «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana...», cit., pp. 233-254; DE BARTOLOMÉ CENZANO, José Carlos, *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 124-257.

¹⁹ Vid. IZÚ BELLOSO, Miguel José, «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana...», cit., p. 243; ALONSO DE ANTONIO, José Antonio, «El derecho de reunión en el ordenamiento jurídico español», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º extra. 15, 1989, p. 110; VIDAL MARÍN, Tomás, «Derecho de reunión y manifestación», *Parlamento y Constitución*, n.º 1, 1997, p. 283; DE BARTOLOMÉ CENZANO, José Carlos, *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 193; MASSÓ GARROTE, Marcos Francisco, «El derecho de reunión», en: GARCÍA GUERRERO, José Luis (Dir.), *Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 319; BAUCELLS LLADÓS, Joan, «El nuevo “derecho sancionador autoritario”...», cit. En cambio, CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR identifica el orden público mencionado en el art. 21.2 CE con un orden público más amplio, sinónimo de «orden jurídico». Vid. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis, «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 27, 1990, pp. 20-21.

²⁰ STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3.

²¹ Art. 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».

ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública»²², elementos que sobrepasan el sentido material de orden público²³.

Todavía dentro del texto constitucional es posible obtener otro concepto de orden público, concretamente en el art. 104.1 CE, según el cual: «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». Partiendo de lo dispuesto en la STC 33/1982, de 8 de junio²⁴, CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR identifica dicha misión de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad con el concepto más general de «seguridad pública» (competencia atribuida por el art. 149.1.29.ª CE al Estado «...sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica»), la cual, a su vez, se concreta en dos funciones: a) la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades, y b) la garantía de la seguridad ciudadana. Pues bien, el término «orden público» referiría a la primera de las funciones, que consistiría en el «mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano»²⁵, mientras que «seguridad ciudadana» equivaldría a «protección de las personas y bienes frente a

²² GARCÍA COSTA entiende, en cambio, que el orden público a que se refiere el art. 16 CE está formado por la seguridad, la salud y la moralidad pública; la protección de los derechos de los demás constituiría, por tanto, un límite *ex novo* a la libertad religiosa, añadido por el art. 3 LOLR, en base al art. 10.1 CE. *Vid.* GARCÍA COSTA, Francisco M., «Los límites de la libertad religiosa en el Derecho español», *Dikaion*, n.º 16, 2007, p. 201. No comparto esta opinión, pues el propio art. 3 LOLR habla de «único límite», lo que implica que «la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales» y «la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública» son partes o «elementos constitutivos» de ese «único límite» que es «el orden público protegido por la Ley». También consideran que todos esos elementos constituyen el límite único del orden público: BONET NAVARRO, Jaime, y LANDETE CASAS, José, «Aportaciones desde el Derecho Eclesiástico al concepto constitucional de orden público», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 9, 2005.

²³ En este sentido: IZÚ BELLOSO, Miguel José, «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana...», cit., p. 243; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis, «Sobre los conceptos de orden público...», cit., pp. 20-21. En cambio, TORRES FERNÁNDEZ considera que el art. 16.1 CE contiene un concepto material de orden público «en tanto que las fricciones que pueden surgir con ocasión de esas exteriorizaciones del ejercicio de la libertad religiosa serán desórdenes, que expresan el conflicto de personas que ejercen ese derecho y otras personas que concurren en el ejercicio de otros»: TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 42.

²⁴ «...el concepto de seguridad [pública], la cual se centra en la actividad, dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano» (STC 33/1982, de 8 de junio, FJ 3). En igual sentido se pronuncian, entre otras, las SSTC 117/1984, de 5 de diciembre, FJ 4; 104/1989, de 8 de junio, FJ 3; 235/2001, de 13 de diciembre, FJ 6; 86/2014, de 29 de mayo, FJ 2; y 184/2016, de 3 de noviembre, FJ 3.

²⁵ Así lo reconoce implícitamente el Tribunal Constitucional, aunque, a la vez, señala que el «orden público» constituye un concepto más amplio que el de «seguridad pública», quizás pensando en ese otro significado más amplio de orden público ideal. *Vid.* STC 33/1982, de 8 de junio, FJ 3.

acciones violentas o agresiones, situaciones de peligro o calamidades públicas»²⁶. Por tanto, en el art. 104.1 CE se incluye un concepto de orden público en sentido material²⁷, que en este caso definiría la actividad —o, mejor dicho, una parte de la actividad— administrativa de policía²⁸.

En cualquier caso, en el ámbito del Derecho administrativo policial en las últimas décadas se está produciendo un abandono progresivo del término «orden público» en la legislación positiva²⁹; en especial, desde la publicación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante, LOPSC 1992)³⁰. Hasta entonces, las leyes que tipificaban las infracciones y sanciones administrativas protectoras de la seguridad ciudadana se hacían llamar «Leyes de orden público»³¹, en las cuales se incluía la regulación de los estados excepcionales³². También se aprecia este cambio en la denominación actual de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 104 CE), anteriormente llamadas «Fuerzas de Orden Público» (art. 37 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967). Ello se debe probablemente a la connotación negativa

²⁶ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis, «Sobre los conceptos de orden público...», cit., pp. 22-23. En la misma línea: TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., pp. 48-50. Dicho planteamiento se vería reforzado, además, por lo dispuesto en el art. 17.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, que menciona como funciones de la Policía Autónoma vasca «la protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público».

²⁷ En este sentido: IZÚ BELLOSO, Miguel José, «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana...», cit., p. 246; TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., pp. 48-49.

²⁸ *Vid.* CORSO, Guido, «Ordine pubblico (dir. pubbl.)», cit., pp. 1058-1079; REGGIO D'ACI, Enzo, «Ordine pubblico (servicio di)», cit., p. 1; BARCELONA LLOP, Javier, «Orden público (D.^o Administrativo)», cit., p. 4631. GARRIDO FALLA define la policía administrativa como «aquella actividad que la Administración despliega en el ejercicio de sus propias potestades que, para garantizar el mantenimiento del orden público, limita los derechos de los administrados mediante el ejercicio, en su caso, de la coacción sobre los mismos», si bien, a continuación, matiza que dicha definición es válida solo para una de las especies de la policía administrativa: la policía de seguridad. *Vid.* GARRIDO FALLA, Fernando, «Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas», cit., pp. 12-14.

²⁹ Abandono que todavía está lejos de consumarse. Por ejemplo, sigue empleándose el término orden público en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (art. 84 bis.1.a) o en la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte (arts. 1.1.b, 7.1.a, 15.2 y 19.1).

³⁰ Con anterioridad, eran abundantes las normas administrativas que mencionaban expresamente el término «orden público». *Cf.* MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *La cláusula de orden público como límite —impreciso y creciente— al ejercicio de los derechos*, Civitas, Madrid, 1975, pp. 19-27.

³¹ Así, el Real Decreto de 20 de marzo de 1867, por el que se aprueba el adjunto proyecto de ley de orden público; la Ley de Orden público de 23 de abril de 1870; la Ley de Orden público de 28 de julio de 1933, y la Ley 45/1959, de 30 de julio, de Orden Público.

³² Ahora, los estados excepcionales se regulan en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de julio, de los estados de alarma, excepción y sitio, que contiene multitud de menciones al concepto de orden público (arts. 13.1, 16.1, 17.1, 18.1, 20.7, 22.4, 24.2, 28, 30.1 y 36).

que adoptó el concepto de orden público durante el franquismo como consecuencia de su uso expansivo y autoritario³³.

El concepto de orden público en sentido material está presente en otros sectores del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, en las leyes procesales, donde se configura el orden público como límite a la publicidad de las actuaciones judiciales (arts. 138.2 LEC y 681 LECrim). A esta cuestión se ha referido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 65/1992, de 29 de abril, señalando que, dado que el derecho a un juicio público (art. 24.2 CE) tiene por finalidad «proteger a las partes frente a una justicia sustraída al conocimiento público y mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales»³⁴, la decisión de celebrar el juicio a puerta cerrada debe obedecer a razones igualmente poderosas. Tales razones son «facilitar el correcto y ordenado desarrollo del [proceso], evitando cualquier intimidación dirigida a los procesados, sus defensores y los testigos», de manera que los temores fundados de alteración del orden público que habilitan para excluir el acceso del público al juicio se identifican con «el riesgo de agresiones, amenazas, coacciones y desórdenes que podrían producirse de celebrarse la vista pública»³⁵. Por tanto, en esta sede, orden público equivale a tranquilidad y orden en el desarrollo del proceso.

En los apartados siguientes se analizará el concepto de orden público en el ámbito del Derecho penal. Pero de lo visto hasta ahora es posible extraer una primera conclusión: si bien no existe una noción única de orden público, en todos los campos en los que este interviene se aprecia una misma función limitadora³⁶. Así, recapitulando, el orden público actúa como límite a la aplicación de la ley extranjera (art. 12.3 CC), como límite a la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), como límite a la publicidad de las actuaciones judiciales (arts. 138.2 LEC y 681 LECrim.), como límite al ejercicio de derechos

³³ Vid. ACOSTA GALLO, Pablo, «Las nuevas amenazas a la seguridad y el concepto de orden público en democracia», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 11, 2006. En la misma línea: PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., p. 920; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Comentario previo a los artículos 557 a 562», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 473.

³⁴ STC 65/1992, de 29 de abril, FJ 2.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Vid. MOCCIA, Sergio, «Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell')», cit., p. 3. En el mismo sentido: TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 33. Según GONZÁLEZ PÉREZ, «el desorden se traduce siempre en la imposibilidad del ejercicio de la libertad. De aquí que cuando el orden público aparece como límite de las libertades, en definitiva se está protegiendo el ejercicio mismo de otras libertades por otras personas». Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de Orden Público*, cit., p. 34.

fundamentales (art. 16.1 CE: libertad ideológica, religiosa y de culto; art. 21.2 CE: derecho de reunión) y como límite —o, en su caso, junto con la seguridad ciudadana— a la actividad administrativa de policía (art. 104.1 CE).

3. EL ORDEN PÚBLICO EN EL DERECHO PENAL

El orden público constituye un concepto fundamental en el Derecho penal. En primer lugar, porque, como hemos visto, dicho concepto figura en la rúbrica de uno de los títulos de la parte especial del Código penal vigente; concretamente, en el Título XXII del Libro II («Delitos contra el orden público»), título de gran importancia, ya que abarca un extenso número de tipos penales, entre ellos los de terrorismo (Capítulo VII). Aquí el orden público identificaría, en principio, el bien jurídico protegido en una serie de delitos. Pero, además de esto, algunos autores ven en el concepto de orden público la *ratio* o fin último del Derecho penal en el sentido de que cualquier tipo penal estaría dirigido a garantizar el mantenimiento de la ordenada y pacífica coexistencia ciudadana, es decir, el orden público en sentido material³⁷.

Por otra parte, como pone de manifiesto FIORE, la expresión «orden público» se utiliza frecuentemente en el ámbito periodístico y político para hacer referencia a la criminalidad más grave y a las medidas previstas para enfrentar dicha criminalidad³⁸. Esta acepción de orden público también está presente en la legislación actual, pues, como veremos, constituye, con algunos matices, el concepto definitorio de la denominada política penal de orden público.

Por tanto, debemos distinguir entre el orden público como bien jurídico y la política penal de orden público. De este modo, será más fácil comprender el significado que posee

³⁷ Vid. MANZINI, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 6, 5.^a ed. (actualizada por Pietro Nuvolone y Gian Domenico Pisapia), UTET, Turín, 1983, p. 158; DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., p. 8; FRANCOLINI, Giovanni, «Generalità: la nozione di ordine pubblico e la sua tutela penale», cit., p. 1003; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, cit., p. 100; OSTENDORF, Heribert, «Vorbemerkungen zu §§ 123 ff», en: KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid, y PAEFFGEN, Hans-Ullrich (eds.), *Strafgesetzbuch*, vol. 2, 5.^a ed., Nomos, Baden-Baden, 2017, Rn. 1, p. 708.

³⁸ Vid. FIORE, Carlo, «Ordine pubblico (dir. pen.)», cit., p. 1085. En el mismo sentido: MALET VÁZQUEZ, Mariana, «El orden público desde el Derecho penal», cit., pp. 509-510.

el concepto de orden público en el Título XXII del Libro II del CP y la función que cumple en el conjunto del Derecho penal.

3.1. El orden público como bien jurídico-penal

3.1.1. Nota previa sobre el concepto de bien jurídico acogido en este trabajo

Si la función del Derecho penal y del conjunto del ordenamiento jurídico consiste en garantizar la coexistencia libre y pacífica de los individuos que componen la sociedad³⁹, los bienes jurídicos son cada uno de los elementos que hacen posible dicha convivencia y que permiten al individuo desarrollar libremente su personalidad⁴⁰. Tales bienes adquieren su condición jurídica desde el momento en que son protegidos por una norma⁴¹.

Ahora bien, las normas penales no pueden proteger cualquier bien. El principio de intervención mínima del Derecho penal determina que solo sean tutelados a través de esta

³⁹ Vid., por todos, VIVES ANTÓN, Tomás S., «Introducción: Estado de Derecho y Derecho Penal», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), y BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (coord.), *Comentarios a la Legislación Penal*, t. I, EDERSA, Madrid, 1982, p. 24; BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, «Derecho penal y paz social: ensayo sobre una aparente contradicción», en: BALLESTEROS, Jesús; FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, Encarna, y MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis (coords.), *Justicia, solidaridad, paz. Estudios en Homenaje al Profesor José María Rojo Sanz*, vol. II, Universitat de València, 1995, pp. 758-762; MIRA BENAVENT, Javier, «Función del Derecho penal y forma de Estado», en: AA.VV., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 411-413; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, «Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal» (trad. de Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno), en: HEFENDEHL, Roland; VON HIRSCH, Andrew, y WOHLERS, Wolfgang (eds.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 102.

⁴⁰ Vid., entre otros, ROXIN, Claus, «El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen» (trad. de Manuel Cancio Meliá), *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 15-01, 2013, p. 5; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 54; LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, «Alcance y función del Derecho penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 42, fasc. 1, 1989, p. 46; ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material del delito*, Atelier, Barcelona, 2003, p. 69.

⁴¹ Vid., por todos, MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 54; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, «Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 43, fasc. 1, 1990, p. 5; LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, «Alcance y función del Derecho penal», cit., 46; LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, «Bien jurídico y objeto protegible», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 60, fasc. 1, 2007, p. 126.

disciplina aquellos bienes que se consideren especialmente valiosos⁴². La decisión sobre cuáles son estos bienes corresponde al legislador, pero su margen de apreciación está condicionado por el marco constitucional. En primer lugar —esto es obvio—, la Constitución actúa como límite negativo, lo que quiere decir que ningún bien jurídico puede resultar contrario a los preceptos constitucionales⁴³. Por otra parte, el Derecho penal, en la medida en que constituye la *ultima ratio* del sistema, debe encuadrar su función protectora de bienes jurídicos en los objetivos y presupuestos marcados por la Constitución⁴⁴. En este sentido, comparto la opinión de aquellos autores que entienden que el contenido de todo bien jurídico-penal debe encontrar su fundamento, aun cuando sea implícitamente, en las disposiciones constitucionales⁴⁵. Además, de acuerdo con el modelo social personalista que consagra la Constitución Española, los bienes jurídico-penales deben orientarse a garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos⁴⁶. El individuo constituye, así, el referente último sobre el cual se configuran los diversos bienes jurídicos tutelados por las normas penales. Esto no quiere decir que el Derecho penal deba ocuparse solamente de la protección de bienes jurídicos individuales, pues para garantizar los derechos fundamentales de los individuos y el libre desarrollo de su personalidad es necesario que se protejan también aquellas instituciones e intereses públicos —por ejemplo, el normal desarrollo de las funciones públicas— que posibilitan

⁴² Vid., por todos, ESCRIVÁ GREGORI, José M.^a, «Algunas consideraciones sobre Derecho penal y Constitución», *Revista de Sociología*, n.º 13, 1980, p. 149; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 77; ORTS BERENGUER, Enrique, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 8.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 130 y 140-141.

⁴³ Vid. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, «Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos», cit., pp. 9-10.

⁴⁴ Vid. ESCRIVÁ GREGORI, José M.^a, «Algunas consideraciones sobre Derecho penal y Constitución», cit., pp. 157-158; VIVES ANTÓN, Tomás S., «Introducción: Estado de Derecho y Derecho Penal», cit., pp. 19 y 24; MIRA BENAVENT, Javier, «Función del Derecho penal y forma de Estado», cit., pp. 408-414.

⁴⁵ Vid., entre otros, BRICOLA, Franco, «Teoria generale del reato», en: *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIX, UTET, Turín, 1974, pp. 15-17; ÁLVAREZ GARCÍA, Fco. Javier, «Bien jurídico y Constitución», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 43, 1991, pp. 20-30; CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 37.

⁴⁶ Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, «Derechos humanos y Derecho penal», *Nuevo Foro Penal*, n.º 39, 1988, pp. 43-44. En esta línea, FERRAJOLI concibe el Derecho penal como «instrumento de tutela de los derechos fundamentales, definiendo éstos normativamente los ámbitos y límites de aquél en cuanto bienes que no está justificado lesionar ni con los delitos ni con los castigos». Vid. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et al.), Trotta, Madrid, 1995, p. 335. ALONSO ÁLAMO matiza que la referencia de los bienes jurídico-penales no deben ser los derechos fundamentales, sino los derechos humanos, puesto que estos, a diferencia de aquellos, no dependen de su reconocimiento constitucional. Vid. ALONSO ÁLAMO, Mercedes, «Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 29, 2009, pp. 102-105.

materialmente su ejercicio⁴⁷. La legitimidad de los bienes jurídicos supraindividuales dependerá de si su vulneración «representa la infracción de un interés reconducible directa o indirectamente al individuo»⁴⁸.

El proceso de selección de bienes jurídico-penales precisa de una «carga de justificación especial», pues de ello derivará la imposición de una pena, que comporta siempre la afectación, directa o indirecta —caso de la pena de multa—, de derechos fundamentales⁴⁹. Desde esta perspectiva, cobra sentido la concepción procedimental del bien jurídico propuesta por VIVES ANTÓN, según la cual los bienes jurídico-penales deben configurarse no tanto «en términos de *objeto*», como «en términos de *justificación*»⁵⁰, esto es, apuntando a las razones «que pueden justificar inmediatamente el delito y la pena» o, lo que es lo mismo, «la limitación de la libertad»⁵¹. Una justificación que debe buscarse en el contenido de los derechos fundamentales, «desde los que se decide hasta qué punto y en qué sentido una determinada prohibición penal resulta constitucionalmente legítima»⁵². Ello requiere, en definitiva, realizar una labor de

⁴⁷ Vid. ROXIN, Claus, «¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?» (trad. de Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno), en: HEFENDEHL, Roland; VON HIRSCH, Andrew, y WOHLERS, Wolfgang (eds.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 437. Como dice CARBONELL MATEU, «sólo tutelando intereses sociales es posible garantizar el libre desarrollo de la personalidad de los individuos». Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, «Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos», en: BOIX REIG, Javier (Dir.), *Intereses difusos y Derecho penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 16. Esto entronca con la propia configuración de España como un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), a cuyos poderes públicos corresponde «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas», así como «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (art. 9.2 CE). Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, «Derechos humanos y Derecho penal», cit., p. 44; CARBONELL MATEU, Juan Carlos, «Breves reflexiones...», cit., p. 16.

⁴⁸ PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, «Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos», *Cuadernos de política criminal*, n.º 39, 1989, p. 745. A este respecto, HASSEMER, impulsor de la concepción personalista del bien jurídico, señala: «un concepto personal del bien jurídico no rechaza la posibilidad de bienes jurídicos generales o estatales, pero funcionaliza estos bienes desde la persona: solamente puede aceptarlos con la condición de que brinden la posibilidad de servir a intereses del hombre». Vid. HASSEMER, Winfried, «Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico» (trad. de Patricia S. Ziffer), *Doctrina Penal*, n.º 46/47, 1989, p. 282.

⁴⁹ Vid. PRIETO SANCHÍS, Luis, «Una perspectiva normativa sobre el bien jurídico», *Nuevo Foro Penal*, n.º 65, 2003, pp. 58 y 87-88.

⁵⁰ VIVES ANTÓN, Tomás S., «Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 25, 2004, pp. 436-437.

⁵¹ *Ibid.*, p. 437. Desde dicha concepción procedimental, «bien jurídico será todo aquello cuya tutela legítima el castigo». Vid. ORTS BERENGUER, Enrique, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 231.

⁵² VIVES ANTÓN, Tomás S., «Sistema democrático y concepciones del bien jurídico...», cit., p. 439.

ponderación entre los costes y beneficios que en términos de derechos fundamentales comporta la concreta protección penal de un bien jurídico⁵³.

3.1.2. *El orden público material como bien jurídico-penal*

El orden público ha estado siempre presente como bien jurídico protegido en los diversos códigos penales españoles⁵⁴. También las legislaciones penales de nuestro entorno dedican un apartado a los delitos contra el orden público⁵⁵. Por tanto, no puede decirse que el orden público sea un bien jurídico coyuntural que aparezca solamente en un momento dado y en un lugar determinado, sino que, por el contrario, se trata de un bien jurídico permanente en el espacio y en el tiempo.

La doctrina penal se ha esforzado en buscar una definición de orden público que sea capaz de identificar el interés jurídico protegido en los delitos que se agrupan bajo dicha denominación. Una tarea harto difícil, habida cuenta de la heterogeneidad de delitos que generalmente se incluyen dentro de la rúbrica «Delitos contra el orden público». Así sucede en nuestro Código Penal, cuyo Título XXII del Libro II regula como delitos contra el orden público figuras tan variadas como los atentados a la autoridad, la tenencia de

⁵³ Vid. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón...*, cit., pp. 472 y ss.; PRIETO SANCHÍS, Luis, «Una perspectiva normativa sobre el bien jurídico», cit., pp. 59 y ss. Como señalan COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, debe efectuarse «un juicio de ponderación entre la “carga coactiva” de la pena y el fin perseguido por la conminación penal. La ponderación ha de efectuarse “desde la perspectiva del derecho fundamental y del bien jurídico que ha venido a limitar su ejercicio”, determinando si las medidas adoptadas son o no proporcionadas a la defensa del bien que da origen a la restricción». Vid. COBO DEL ROSAL, Manuel, y VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho penal. Parte general*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 88.

⁵⁴ Así, en el Código Penal de 1822 (Título III de la Parte Primera: «De los delitos contra la seguridad interior del Estado, y contra la tranquilidad y el orden público»); en el Código Penal de 1848 y la edición oficial reformada de 1850 (Título III del Libro II: «Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público»); en el Código Penal de 1870 (Título III del Libro II: «Delitos contra el orden público»; Título I del Libro III: «De las faltas de imprenta y contra el orden público»); en el Código Penal de 1928 (Título III del Libro II: «Delitos contra el orden público»; Capítulo II del Título I del Libro III: «De las faltas contra el orden público»); en el Código Penal de 1932 (Título III del Libro II: «Delitos contra el orden público»; Título I del Libro III: «Faltas de imprenta y contra el orden público»); en el Código Penal de 1944 y el texto refundido de 1973 (Capítulo II del Título I del Libro III: «De las faltas contra el orden público»), y en el Código Penal de 1995 (Título XXII del Libro II: «Delitos contra el orden público»; Título IV del Libro III: «Faltas contra el orden público»).

⁵⁵ Por ejemplo, el Código Penal alemán (Sección Séptima de la Parte Especial: «Delitos contra el orden público») y el Código Penal italiano (Título V del Libro II: «De los delitos contra el orden público»).

armas o los delitos de terrorismo. Una situación similar se da en el Código Penal italiano⁵⁶ y, en mayor medida aún, en el Código Penal alemán⁵⁷.

La gran variedad de delitos, de muy diversa naturaleza, que el legislador incluye en la categoría de «delitos contra el orden público» ha llevado a que algunos autores nieguen valor sistemático a la rúbrica del título, capítulo o sección en el cual se encuentran ubicados, prefiriendo analizar la cuestión del bien jurídico protegido en el estudio particularizado de cada figura delictiva⁵⁸. Pero la doctrina mayoritaria entiende que dicha rúbrica sí cumple una función identificadora del bien jurídico protegido en el conjunto de delitos regulados bajo su denominación, viéndose de este modo obligada a utilizar un concepto amplio de orden público capaz de explicar el interés jurídico protegido en todos y cada uno de dichos delitos.

Para abordar esta cuestión se toma como punto de partida la distinción entre orden público ideal y orden público material⁵⁹, a la cual ya nos hemos referido. El primero de

⁵⁶ En el Título V del Libro II del Código Penal italiano se regulan los delitos de instigación y apología (arts. 414 a 415), los de asociaciones ilícitas (arts. 416 a 418), el de devastación y saqueo (art. 419), el de atentado a instalaciones de utilidad pública (art. 420) y el delito de intimidación pública (art. 421).

⁵⁷ La Sección Séptima de la Parte Especial del *StGB* incluye una multiplicidad de delitos de la más diversa naturaleza; entre otros, el delito de allanamiento de morada (§ 123), el de desórdenes públicos (§ 125), los delitos de organizaciones terroristas (§§ 129a y 129b), los de incitación al odio (§ 130), los de instrucciones para cometer delitos (§ 130a), los de usurpación de funciones públicas e intrusismo (§§ 132 y 132a) y el delito de omisión de denuncia de hechos punibles (§ 138).

⁵⁸ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., pp. 63-64; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Delitos contra el orden público», en: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, p. 367; KRAUß, Matthias, «Vorbemerkungen zu den §§ 125 ff», en: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth, y TIEDEMANN, Klaus (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, vol. 5.º, 12.ª ed., De Gruyter, Berlín, 2009, Rn. 1, p. 201; POLAINO NAVARRETE, Miguel, «Introducción a los delitos contra el orden público. Sedición. Atentado, Resistencia, Desobediencia. Desórdenes públicos», en: POLAINO NAVARRETE, Miguel (Dir.), *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, t. II, Tecnos, Madrid, 2011, p. 529; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «Vorbemerkungen zu den §§ 123 ff.», en: SCHÖNKE, Adolf, y SCHRÖDER, Horst, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 30.ª ed. (dirigida por ESER, Albin), Beck, Múnich, 2019, Rn. 1, p. 1495.

⁵⁹ Vid. FIORE, Carlo, «Ordine pubblico (dir. pen.)», cit., pp. 1084-1093; DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., pp. 1-39; MOCCIA, Sergio, «Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell'ordine)», cit., pp. 2-3; LÓPEZ GARRIDO, Diego, y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Madrid, 1996, p. 200; MALET VÁZQUEZ, Mariana, «El orden público desde el Derecho penal», cit., pp. 497-499; SESSA, Antonio, «Tutela penale dell'ordine pubblico...», cit., pp. 9-12; PELISSERO, Marco, «Le nozioni di ordine pubblico», en: PELISSERO, Marco (ed.), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, cit., pp. 225-226; FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pp. 474-475; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «El nuevo "derecho sancionador autoritario"...», cit.; URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I. Sedición. Atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, resistencia y desobediencia. Desórdenes públicos. Tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos», en: ROMEO CASABONA, Carlos María; SOLA RECHE, Esteban, y BALDOVA PASAMAR, Miguel Angel (coords.),

los conceptos se rechaza de plano como bien jurídico por la práctica unanimidad de la doctrina penal, pues, tal y como señala MOCCIA, el orden público ideal carece de substrato material, no constituye ninguna situación de hecho más allá de la que implica el ordenamiento jurídico en su totalidad⁶⁰ o, mejor dicho, en sus principios o instituciones básicas. Esta reducción del orden público a entidad conceptual abstracta, a bien jurídico formal, facilita la manipulación del concepto por parte del poder político, sirviendo como herramienta para la criminalización de la disidencia⁶¹.

Frente a ello, la doctrina mayoritaria apuesta por un concepto material de orden público, cuyo origen radica en el Informe emitido por el Ministro de Justicia italiano Alfredo Rocco sobre el Proyecto de un nuevo Código Penal⁶², el cual fue finalmente promulgado en 1930⁶³. Según dicho informe, el orden público tutelado por el Derecho penal se refiere a «la buena ordenación y el normal desarrollo de la convivencia ciudadana, a los que corresponden, en la colectividad, la opinión y el sentido de la tranquilidad y de la seguridad»⁶⁴. Este es el concepto de orden público que utiliza habitualmente la doctrina italiana para definir el bien jurídico protegido en el conjunto de los delitos regulados en el Título V del Libro II del CPI⁶⁵. Así, por ejemplo, MANZINI considera que el orden público, en el ámbito de estos delitos, debe ser entendido en el

Derecho penal. Parte especial, Comares, Granada, 2016, pp. 793-794; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, «Delitos contra el orden público (I)», cit., p. 839.

⁶⁰ Vid. MOCCIA, Sergio, «Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell'»)», cit., p. 3. Además, según el mismo autor, la asunción como objeto de tutela de dicho concepto de orden público comporta una contradicción, pues en su defensa se limita la libertad individual, lo que constituye uno de los elementos básicos del propio ordenamiento jurídico. *Idem*.

⁶¹ Vid. FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pp. 474-475; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», en: CÓRDOBA RODA, Juan, y GARCÍA ARÁN, Mercedes (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, t. II., Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2004, pp. 2538-2539; SESSA, Antonio, «Tutela penale dell'ordine pubblico...», cit., pp. 30-31; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, cit., p. 100.

⁶² ITALIA: MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo Codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, t. II, *Relazione sui Libri II e III del Progetto*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929.

⁶³ El conocido como «Código Rocco» sigue vigente en Italia, si bien ha sido sometido a numerosas reformas que le han hecho perder su carácter autoritario.

⁶⁴ Vid. ITALIA: MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del Codice penale...*, cit., p. 203.

⁶⁵ No obstante, algunos autores distinguen, dentro del Título V, entre un grupo de delitos encaminados a proteger el orden público ideal (delitos de instigación, apología y asociaciones ilícitas) y otro grupo de delitos dirigidos a proteger el orden público material (delitos de devastación y saqueo, atentado a instalaciones de utilidad pública e intimidación pública). Vid. CADOPPI, Alberto, y VENEZIANI, Paolo, *Elementi di diritto penale. Parte speciale. Introduzione e analisi dei titoli*, 5.ª ed., Wolters Kluwer/CEDAM, Milán, 2016, pp. 184-185. En el mismo sentido, aunque con matices respecto de los delitos de asociaciones ilícitas, en los que se remarca su carácter preventivo: FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 475.

sentido de «buena ordenación y normal desarrollo de la vida social en el Estado», añadiendo, a continuación, que a dicho bien jurídico «corresponde en la población una opinión y un sentimiento colectivo de disciplina, de tranquilidad y de seguridad, que los delitos en discusión tienden a minorar o minoran efectivamente»⁶⁶. Por su parte, FIANDACA y MUSCO identifican el bien jurídico «orden público» con una situación de «pacífica convivencia inmune de desorden y violencia», lo que equivale a «seguridad colectiva o buen orden exterior»⁶⁷. En similar sentido, FRANCOLINI define el orden público material como «pacífica coexistencia ciudadana» o «tranquila y ordenada convivencia ciudadana»⁶⁸.

Como pone de manifiesto PELISSERO, la noción material de orden público está íntimamente vinculada con la de seguridad, entendida como «dato objetivo de seguridad pública» (orden público material en sentido objetivo) o como «tranquilidad pública», es decir, como «experiencia colectiva del sentimiento de seguridad que el Estado garantiza» (orden público material en sentido subjetivo)⁶⁹. Precisamente, estos dos elementos del orden público material son los que hace servir la doctrina alemana para definir el bien jurídico «paz pública», protegido en el § 126 *StGB*⁷⁰, precepto incluido en la Sección Séptima de la Parte Especial dedicada a los delitos contra el orden público⁷¹. En concreto,

⁶⁶ Vid. MANZINI, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 6, cit., pp. 157-158. En la misma línea, señala ANTOLISEI: «A los fines del derecho penal, el orden público [...] es el buen orden y el normal desarrollo de la vida social, que permite la coexistencia pacífica de los ciudadanos. Desde la perspectiva de estos últimos, el interés asume las formas del sentimiento colectivo de la tranquilidad y de la seguridad». Vid. ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, cit., p. 100.

⁶⁷ Vid. FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 474.

⁶⁸ Vid. FRANCOLINI, Giovanni, «Generalità: la nozione di ordine pubblico e la sua tutela penale», cit., pp. 1002-1003.

⁶⁹ Vid. PELISSERO, Marco, «Le nozioni di ordine pubblico», cit., p. 226. En similar sentido: SESSA, Antonio, «Tutela penale dell'ordine pubblico...», cit., p. 11.

⁷⁰ § 126. Perturbación de la paz pública mediante la amenaza de hechos delictivos
«(1) Quien, de una manera que sea adecuada para perturbar la paz pública, amenace con 1. uno de los casos de *Landfriedensbruch* descritos en el § 125a, frase 2.ª, n.º 1 a 4,
(...)

será castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una multa.

(2) Del mismo modo será castigado quien, de una manera que sea adecuada para perturbar la paz pública, finja, contra su buen juicio, la inminencia de uno de los hechos ilícitos a que se refiere el apartado 1».

⁷¹ La paz pública también se considera protegida en otros delitos contra el orden público, como, por ejemplo, el delito contenido en el § 130a *StGB* (Instrucciones para hechos delictivos). Vid. KRAUß, Matthias, «§ 130a», en: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth, y TIEDEMANN, Klaus (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, vol. 5.º, 12.ª ed., De Gruyter, Berlín, 2009, Rn. 1, p. 520; OSTENDORF, Heribert, «§ 130 a», en: KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid, y PAEFFGEN, Hans-Ulrich (eds.), *Strafgesetzbuch*, vol. 2, 5.ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2017, Rn. 4, p. 801; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, 65.ª ed., Beck, Múnich, 2018, § 130a, Rn. 2, p. 1019; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, 29.ª ed., Beck, Múnich, 2018, § 130a, Rn. 1, p. 835; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 130a», en:

la paz pública tutelada en el § 126 *StGB* comprende tanto el estado de seguridad jurídica general y la coexistencia pacífica de los ciudadanos —vertiente objetiva—, como el sentimiento de seguridad basado en la confianza de la población en la continuidad de dicho estado —vertiente subjetiva—⁷². En términos casi idénticos, el bien jurídico «seguridad pública», tutelado en el delito de *Landfriedensbruch* (§ 125 *StGB*), se define como un estado objetivo de ausencia de amenazas —vertiente objetiva— y la confianza de la población en el mantenimiento de ese estado —vertiente subjetiva—⁷³.

También en la doctrina española el concepto penal de orden público es concebido, mayoritariamente, en sentido material, aunque, por la extensión del Título XXII del Libro II del CP, algunos autores consideran que el término «orden público» incluido en su rúbrica tiene un significado más amplio, próximo al orden público ideal⁷⁴. MUÑOZ

SCHÖNKE, Adolf, y SCHRÖDER, Horst, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 30.^a ed. (dirigida por ESER, Albin), Beck, Múnich, 2019, Rn. 1a, p. 1551.

⁷² Vid. KRAUß, Matthias, «§ 126», en: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth, y TIEDEMANN, Klaus (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, vol. 5.^o, 12.^a ed., De Gruyter, Berlín, 2009, Rn. 1, p. 283; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 126, Rn. 1, p. 805; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 126», en: SCHÖNKE, Adolf, y SCHRÖDER, Horst, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 30.^a ed. (dirigida por ESER, Albin), Beck, Múnich, 2019, Rn. 1, pp. 1522-1523.

⁷³ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», en: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth, y TIEDEMANN, Klaus (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, vol. 5.^o, 12.^a ed., De Gruyter, Berlín, 2009, Rn. 1, p. 214; ROTSCHE, Thomas, «„Beteiligung am“ Landfriedensbruch?», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n.º 12, 2015, p. 578; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», en: MIEBACH, Klaus (ed.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, vol. 3, 3.^a ed., Beck, Múnich, 2017, Rn. 1, p. 560; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», en: SCHÖNKE, Adolf, y SCHRÖDER, Horst, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 30.^a ed. (dirigida por ESER, Albin), Beck, Múnich, 2019, Rn. 2, p. 1512.

⁷⁴ En este sentido, LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARÁN señalan que «lo protegido aquí no es sólo la tranquilidad en la calle, sino que el concepto de orden público utilizado en la rúbrica posee un contenido más amplio que alcanza al sometimiento al ordenamiento jurídico y a la autoridad estatal, lo que, en cierta forma, se relaciona con la acepción de “orden público” que se aplica a las disposiciones imperativas, inderogables y de contenido no renunciabile ni disponible». Vid. LÓPEZ GARRIDO, Diego, y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, cit., p. 200 En la misma línea, para ROIG TORRES, el orden público al que se refiere la rúbrica del Título XXII debe entenderse en un sentido lato, como «orden jurídico», como «respeto al conjunto de reglas y valores que rigen en una sociedad concreta», pero no «a cualesquiera reglas y valores que rijan la convivencia, debiéndose limitar a la observancia de aquellos que integran nuestro ordenamiento democrático». Vid. ROIG TORRES, Margarita, *El Delito de Atentado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pp. 48-50. Por su parte, URRUELA MORA concibe el orden público en el marco del Título XXII en su acepción de «principios esenciales del ordenamiento jurídico» —es decir, orden público en sentido ideal—, si bien matiza que dicho concepto «sirve básicamente como *ratio legis* para entender la integración de las diferentes figuras en la esfera de dicho Título [...] a sabiendas de que en el análisis de cada uno de los tipos integrados en dicho ámbito habrá que particularizar el bien jurídico de referencia con el fin de determinar el objeto de protección penal». Vid. URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., p. 794. También se refiere al orden público ideal como *ratio legis* de los delitos del Título XXII: BAUCÉLLS LLADÓS, Joan, «El nuevo “derecho sancionador autoritario”...», cit. En el ámbito del Derecho penal italiano, vid. MOCCIA, Sergio, «Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell’)», cit., p. 3. CUERDA ARNAU opta, igualmente, por interpretar el término «orden público» contenido en la rúbrica del Título XXII en un sentido muy amplio, identificándolo con «el normal funcionamiento de las instituciones públicas, la hegemonía de

CONDE, en su comentario introductorio a los delitos contra el orden público, define dicho término como «la tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana»⁷⁵. Este concepto material de orden público es el que goza de mayor aceptación en la doctrina española⁷⁶. En una expresión muy similar, la STS, Sala II, n.º 452/2007, de 23 de mayo, se refiere al orden público tutelado en el Título XXII del Libro II del CP como «tranquilidad general en las manifestaciones colectivas de la vida comunitaria»⁷⁷. En definitiva, lo que se protegería en los delitos contra el orden público es «un clima de tranquilidad en la esfera no íntima o privada de la actividad de los ciudadanos»⁷⁸ o, según JUANATEY, «el necesario orden en la calle que permita el libre ejercicio de los derechos, especialmente de los derechos fundamentales, dentro de los límites que marcan los principios de proporcionalidad y de intervención mínima»⁷⁹. Precisamente, TORRES FERNÁNDEZ define el orden público como «el estado de normalidad necesario para permitir el ejercicio de los derechos y libertades

la propia institución estatal frente a 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 como concepto no necesariamente vinculado al de orden externo y material»⁷⁴. Vid. CUERDA ARNAU, María Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 25-26. En parecidos términos define JUANATEY el término «orden público» incluido en la rúbrica del Título XXII: «Aquí se estaría haciendo alusión a la defensa “del normal funcionamiento de las instituciones y servicios públicos, del principio de autoridad entendido en sentido democrático, del mantenimiento del conjunto de condiciones que permiten el normal desarrollo de la convivencia social y, en definitiva, de la organización democrática del Estado”». Vid. JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público, paz pública y delitos de resistencia, desobediencia y desórdenes públicos tras las reformas de 2015», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 120, 2016, p. 46.

⁷⁵ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 3.ª ed., Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1976, p. 578; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., cit., p. 783.

⁷⁶ Vid. MAPELLI CAFFARENA, Borja, y ASECIO CANTISAN, Heriberto, «La ocupación colectiva de la vía pública (Comentario a la STS de 25 de febrero de 1987)», *Poder Judicial*, n.º 10, 1988, p. 148; JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», en: RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (Dir.), y JORGE BARREIRO, Agustín (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 1355; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Delitos contra el orden público», cit., p. 367; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos realizados con ocasión de eventos deportivos», *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, n.º 4, 2008, p. 35; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, 7.ª ed. (1.ª en la Ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1262; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2016, p. 1358; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 47.

⁷⁷ STS, Sala II, n.º 452/2007, de 23 de mayo, FJ 2. LLOBET utiliza este concepto de orden público para definir el bien jurídico protegido en el conjunto de los delitos contra el orden público. Vid. LLOBET ANGLÍ, Mariona, «Delitos contra el orden público», en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (Dir.), y RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, 4.ª ed., Atelier, Barcelona, 2015, p. 416.

⁷⁸ Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, «Delitos contra el orden público», en: RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (Dir.), y JORGE BARREIRO, Agustín (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 1338.

⁷⁹ Vid. JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 47. Aunque, según esta autora, dicho orden público es el que se protege en los delitos de desórdenes públicos, no en el conjunto de delitos contra el orden público. *Ibid.*, pp. 46-49.

fundamentales»⁸⁰, el cual «debe regir en los lugares públicos para lograr, de ese modo, la coexistencia de pluralidad de derechos y titulares»⁸¹. Una definición que, según la citada autora, «no se opone a las que lo entienden como tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana, pues la tranquilidad de esas manifestaciones sólo puede existir cuando se respetan las condiciones que hacen posible el libre ejercicio de los derechos fundamentales»⁸².

La noción material de orden público como bien jurídico protegido tampoco está exenta de críticas. Como indica DE VERO, la tutela penal del orden público en términos de «pacífica convivencia social» confunde la *ratio* última de cualquier tipo penal con el objeto de tutela de un grupo específico de delitos⁸³. En efecto, la función última que persigue el Derecho penal es alcanzar la paz social, garantizar la coexistencia externa en libertad de los individuos y de los grupos en que se integran⁸⁴. Por tanto, la coincidencia entre la finalidad última de toda norma penal y el concepto material de orden público impide que este asuma el rango de verdadero bien jurídico distinto de la dañosidad social general que debe estar presente en todas las conductas tipificadas como delito⁸⁵. Esto conduce a la legitimización de cualquier medida de criminalización, pues, bajo el pretexto del mantenimiento de las condiciones que hacen posible la paz social, el legislador penal tiene un amplísimo margen de actuación⁸⁶.

Puede decirse lo mismo del concepto de orden público material en su vertiente subjetiva, esto es, como *tranquilidad pública* o como *sensación colectiva de seguridad*,

⁸⁰ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 81. En el mismo sentido: CARMONA SALGADO, Concepción, «Los delitos de desórdenes públicos», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (coord.), *Derecho Penal español. Parte Especial*, 2.^a ed., Dykinson, Madrid, 2005, p. 1119; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 33 y ss.

⁸¹ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 81.

⁸² *Ibid.*, p. 82.

⁸³ Vid. DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., p. 8. En la misma línea, OSTENDORF critica la Sección Séptima de la Parte Especial del *StGB* al considerar que, en última instancia, todas las normas penales protegen el orden público como un estado que permite la coexistencia de personas. Vid. OSTENDORF, Heribert, «Vorbemerkungen zu §§ 123 ff», cit., Rn. 1, p. 708.

⁸⁴ Vid. BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, «Derecho penal y paz social...», cit., pp. 758-762; ROXIN, Claus, «¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?», cit., p. 436. En realidad, la misión de regular la coexistencia externa o la convivencia pacífica de los individuos es propia de toda rama del Derecho, no solo del Derecho penal. Vid. *supra*.

⁸⁵ Vid. FRANCOLINI, Giovanni, «Generalità: la nozione di ordine pubblico e la sua tutela penale», cit., p. 1003.

⁸⁶ Vid. DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., pp. 9-11.

ya que cualquier delito genera, en mayor o menor medida, alarma social⁸⁷. No obstante, en este ámbito cabría distinguir entre el daño *mediato* que todo ilícito penal produce en el sentimiento de seguridad general y el daño *inmediato* a la tranquilidad pública, reservado exclusivamente a un grupo de delitos. En base a esta distinción, CARRARA elabora su teoría sobre los delitos contra la tranquilidad pública. Según dicho autor, «ofenden esta tranquilidad aquellos hechos que suscitan en el ánimo de un número indefinido de ciudadanos alguna concitación de emociones de dolor o de miedo, de las cuales se sigue la agitación de esos ciudadanos»⁸⁸. Pero este efecto es común a todo delito, pues cuando se comete cualquier hecho delictivo surge en los ciudadanos «un sentimiento de dolor por lo sucedido y un sentimiento de temor suscitado al prever la probable *repetición* de ese hecho»⁸⁹. Esto es el daño *mediato* a la tranquilidad pública, el cual no permite configurar una categoría específica de delitos encaminados a su protección; para ello «es preciso que la conmoción indefinida de los ánimos y la agitación subsiguiente de las multitudes procedan de condiciones intrínsecas del hecho mismo, en cuanto surja de ellas el sentimiento del propio peligro por las posibles consecuencias del hecho, sin tener en cuenta la previsión de que puedan repetirse en el futuro»⁹⁰. En este caso sí se produce un daño *inmediato* al referido bien jurídico y, por tanto, es posible hablar de «delitos contra la tranquilidad pública»⁹¹.

El concepto de tranquilidad pública ideado por CARRARA también presenta algunos inconvenientes que lo hacen inadecuado para erigirse en legítima noción jurídico-penal de orden público. En primer lugar, la propia evolución de la legislación italiana no parece ir en esa dirección, pues la mayoría de los delitos que el mencionado autor incluye

⁸⁷ Vid. ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, cit., p. 100. En la misma línea: DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., p. 46.

⁸⁸ Vid. CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal. Parte especial*, vol. VI, 6.ª ed. (trad. de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero), Temis, Bogotá, 1989, § 3014, p. 115.

⁸⁹ *Ibid.*, § 3015, p. 119.

⁹⁰ *Ibid.*, § 3015, pp. 119-120.

⁹¹ *Ibid.*, § 3015, p. 120. En nuestro país, el planteamiento de CARRARA es asumido por GROIZARD en su exposición de los delitos contra el orden público, donde señala: «lo que caracteriza a los delitos de rebelión y a todos los delitos contra el orden público, es que en ellos la alarma no constituye el daño *mediato*, sino el *inmediato*. El dolor, la ansiedad, la inquietud, el sufrimiento, la angustia que causan no es hija del temor de que actos semejantes puedan repetirse: no es por lo que pueda en lo porvenir acontecer, sino por lo que está sucediendo, por el peligro *actual*: la lucha de la fuerza privada contra la fuerza pública turba y conmueve los ánimos mas serenos, pone las mas veces en peligro la vida y la fortuna de los ciudadanos, y en todas su seguridad personal y su tranquilidad moral». Vid. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código Penal de 1870*, t. III, Timoteo Arnaiz, Burgos, 1874, p. 392. También siguen la tesis de CARRARA en el ámbito de los delitos contra el orden público: RODRÍGUEZ DEVESA, José María, y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal español. Parte especial*, 18.ª ed., Dykinson, Madrid, 1995, p. 826.

en la categoría de delitos contra la tranquilidad pública (incendios, estragos, naufragios y desastres ferroviarios)⁹² constituyen en la actualidad delitos contra la *incolumità pubblica*, recogidos en el Título VI del Libro II del CPI⁹³. Solo algunos de los actuales delitos contra el orden público podrían encontrar acomodo en la categoría de delitos contra la tranquilidad pública, concretamente en los de violencia pública⁹⁴. Por otra parte, la utilización del concepto de tranquilidad pública, debido a la amplitud de los términos en que se define, abre la puerta a la tipificación de conductas que adolecen del vicio de indeterminación⁹⁵.

Respecto del concepto de orden público acogido por la doctrina mayoritaria española —recordemos: «tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana»⁹⁶—, este también resulta excesivamente amplio, pues si atendemos a la concreción que del mismo han realizado algunos de sus seguidores —«el necesario orden en la calle que permita el libre ejercicio de los derechos»⁹⁷ o «el estado de normalidad necesario para permitir el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales [que] debe regir en los lugares públicos»⁹⁸—, habríamos de concluir que cualquier delito que se cometiera en la calle o en los espacios públicos constituiría un ataque a dicho bien jurídico, ya que la mayoría de tipos penales están encaminados a proteger derechos fundamentales y, en consecuencia, el clima de normalidad que posibilita su ejercicio. Otra cosa es que se interprete dicho concepto en el sentido que propone ARÁNGUEZ, esto es, como «la situación normal de disfrute de los espacios públicos por parte de cualquier

⁹² Vid. CARRARA, Francesco, *Programa...*, cit., §§ 3020-3021, pp. 122-123.

⁹³ En concreto, se regulan en el Capítulo I bajo la denominación «delitos de peligro común mediante violencia». Sobre estos delitos, vid. GARGANI, Alberto, *Reati contro l'incolumità pubblica, I. Reati di comune pericolo mediante violenza*, en: GROSSO, Carlo Federico; PADOVANI, Tullio, y PAGLIARO, Antonio (Dir.), *Trattato di Diritto penale, Parte speciale*, vol. IX, t. I, Giuffrè, Milano, 2008; MARANI, Simone, *I delitti contro l'ordine e l'incolumità pubblica*, Giuffrè, Milán, 2008, pp. 141-262.

⁹⁴ Vid. DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., pp. 40-85, quien considera que solo el delito de pública intimidación (art. 421 CPI) se adecúa al esquema de los delitos contra la tranquilidad pública, excluyendo expresamente los de instigación y asociación criminal. En cambio, el propio CARRARA sí incluye los delitos de asociación criminal (arts. 416 a 418 CPI) entre los de violencia pública, pues «cuando la asociación se propone una serie indefinida de delitos, constituye una agresión permanente contra la sociedad civil y un estado antijurídico cuyo objeto jurídico está en el derecho universal a la tranquilidad pública; de ahí brota de modo natural un título de verdadero delito, que pertenece a la clase de los delitos sociales contra la tranquilidad pública». Vid. CARRARA, Francesco, *Programa...*, cit., § 3039, p. 144.

⁹⁵ Vid. DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., p. 85.

⁹⁶ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 3.ª ed., cit., p. 578; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., cit., p. 783.

⁹⁷ Vid. JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 47.

⁹⁸ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 81.

ciudadano, en los que nadie puede imponer de forma coactiva a otros condiciones injustificadas que restrinjan su legítimo disfrute»⁹⁹. Precisamente, ese «legítimo uso o disfrute de los espacios públicos» constituye el concepto sobre el que PAREDES CASTAÑÓN desarrolla su teoría restrictiva del bien jurídico orden público.

Según PAREDES CASTAÑÓN, las concepciones predominantes sobre el orden público como bien jurídico-penal parten de un error de base: confundir el término «orden público» con el macro-concepto «orden social», consistente «en un estado de cosas en el que existe una ordenación de preferencias en las alternativas de acción de cada uno de los sujetos actuantes que permite que se pueda llegar a una situación de equilibrio en la interacción»¹⁰⁰. Esta definición, que puede identificarse con el «orden material de la convivencia ciudadana» (orden público en sentido material), resulta excesivamente genérica para constituir un bien jurídico, debido a su inutilidad para elaborar una política criminal en torno a ella y para establecer los límites del ámbito legítimo de intervención penal¹⁰¹. Lo que corresponde es «individualizar los diferentes aspectos del orden social, para constituir —en su caso— bienes jurídicos diferenciados», sin que el orden público pueda actuar como bien jurídico de recogida que reúna el conjunto de aspectos del orden social que no pueden ser acogidos en bienes jurídicos más delimitados¹⁰². Un macro-bien jurídico de tal naturaleza solo cumpliría funciones de mantenimiento del orden de dominación establecido¹⁰³. Frente a ello, PAREDES CASTAÑÓN defiende un concepto más restringido del bien jurídico orden público, referido al «uso de los espacios públicos»: se trata de proteger el derecho de los ciudadanos a la utilización de esta clase de espacios frente a usurpaciones de terceros¹⁰⁴. Ahora bien, el propio autor reconoce que, de los actuales delitos contra el orden público recogidos en el Título XXII del Libro II del CP, solo los de desórdenes públicos se encaminan a la protección del mencionado bien jurídico¹⁰⁵.

⁹⁹ Vid. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos...», cit., p. 36.

¹⁰⁰ Vid. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., p. 937.

¹⁰¹ *Ibid.*, pp. 938-940.

¹⁰² Así, gran parte de los bienes jurídicos que conocemos —por no decir todos— surgen de ese orden social. PAREDES CASTAÑÓN cita como ejemplo la intimidad, la familia, la seguridad del tráfico y el orden socioeconómico. *Ibid.*, p. 940.

¹⁰³ *Ibid.*, pp. 940-941.

¹⁰⁴ *Ibid.*, pp. 948-976.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 976-986. Según PAREDES CASTAÑÓN, los delitos de sedición también afectan al bien jurídico orden público en la medida en que «parecen exigir alguna suerte de ocupación ilegítima (de usurpación) de espacios públicos», pero lo más relevante de dichos delitos es la lesión al bien jurídico de

3.1.3. Toma de posición

En mi opinión, ni el concepto de orden público ideal —conjunto de reglas o principios esenciales del ordenamiento jurídico— ni el de orden público material —pacífico desarrollo de la convivencia ciudadana— pueden cumplir la función de bien jurídico-penal. Ambos conceptos resultan excesivamente amplios para erigirse en objeto autónomo de tutela penal, pues, en mayor o menor medida, todos los delitos contradicen alguna regla o principio esencial del ordenamiento jurídico y perjudican el pacífico desarrollo de la convivencia ciudadana¹⁰⁶. El orden público ideal constituye un valor meramente formal, mientras que el orden público material se confunde con el fin último del Derecho penal. La asunción de este último concepto como bien jurídico de recogida —es decir, como macro-bien jurídico que reúna el conjunto de aspectos que hacen posible la convivencia ciudadana no individualizados en otros bienes jurídicos— contraviene el principio de intervención mínima y solo se justifica en una política criminal que pretende imponer *penalmente* a los ciudadanos las normas de convivencia establecidas por el poder político¹⁰⁷.

Tampoco creo que la tranquilidad pública —ya sea referida a la sensación de seguridad de un número indefinido de personas (CARRARA)¹⁰⁸ o a la «tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana» (MUÑOZ CONDE)¹⁰⁹— constituya un legítimo bien jurídico-penal. El concepto de tranquilidad pública de CARRARA está formulado en términos muy amplios, pudiendo dar cabida a toda clase de conductas típicas. Por su parte, la definición de orden público de MUÑOZ CONDE es excesivamente vaga, lo que lleva a que haya sido interpretada como el estado de

«el respeto a la autoridad de (que se presupone a) la ley y a los órganos del Estado», por lo que deberían abandonar su ubicación actual. *Ibid.*, p. 980.

¹⁰⁶ Como señala FERNÁNDEZ GARCÍA, «en sentido amplio, toda conducta incluida en el Código Penal afecta, de un modo u otro, al orden público». *Vid.* FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio Manuel, «Delitos contra el orden público», en: FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio Manuel; GANZENMÜLLER ROIG, Carlos; ESCUDER MORATALLA, José Francisco; FRIGOLA VALLINA, Joaquín, y VENTOLÁ ESCUDERO, Flora, *Delitos contra el orden público, terrorismo, contra el Estado o la comunidad internacional*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 14. En igual sentido: GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 32.

¹⁰⁷ A este respecto, tiene razón POLAINO NAVARRETE cuando señala: «El concepto penal de orden público ha de rehuir toda concepción autoritaria. No puede identificarse con una noción de orden público que trate de imponer el gobernante por más que se autoproclame democrático». *Vid.* POLAINO NAVARRETE, Miguel, «Introducción a los delitos contra el orden público...», cit., p. 542.

¹⁰⁸ *Vid.* CARRARA, Francesco, *Programa...*, cit., § 3015, pp. 119-120.

¹⁰⁹ *Vid.* MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 3.^a ed., cit., p. 578; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.^a ed., cit., p. 783.

normalidad que permite el ejercicio de los derechos fundamentales en la calle o en los espacios públicos¹¹⁰, una situación de hecho que puede considerarse tutelada por cualquier tipo penal que se lleve a cabo en dicho ámbito espacial.

En cambio, el concepto de orden público propuesto por ARÁNGUEZ¹¹¹ y desarrollado por PAREDES CASTAÑÓN¹¹² —uso o disfrute de los espacios públicos— parece más adecuado para constituir un bien jurídico-penal. En efecto, el uso o disfrute de los espacios públicos es un aspecto de la vida social perfectamente individualizable que promueve la participación del individuo en la sociedad¹¹³. Ahora bien, de acuerdo con el planteamiento de PAREDES, el ámbito de protección de este bien jurídico se circunscribe a los delitos de desórdenes públicos —y a los tipos penales de manifestación ilícita de los arts. 514.3 y 514.4 CP¹¹⁴—, siendo ajeno a los restantes delitos contra el orden público¹¹⁵.

En definitiva, la pluralidad tan heterogénea de delitos que el legislador incluye en el apartado «delitos contra el orden público» obliga a concebir este concepto en términos sumamente amplios, no aptos para describir un verdadero bien jurídico que responda al interés protegido en las diferentes figuras delictivas ubicadas en dicho apartado. Esto no impide que se utilice un concepto de orden público más restringido como bien jurídico-penal que limite su aplicación a alguno o algunos de los tipos penales catalogados legalmente como delitos contra el orden público. A esta cuestión nos referiremos, con mayor detenimiento, más adelante, pero antes debemos seguir planteándonos qué función puede cumplir el término «orden público» en el conjunto de delitos agrupados bajo su denominación.

¹¹⁰ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 81; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 47.

¹¹¹ Vid. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos...», cit., p. 36.

¹¹² Vid. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., pp. 948-976.

¹¹³ Según MIR PUIG, «un Estado social y democrático de Derecho sólo deberá amparar como bienes jurídicos condiciones de la vida social, en la medida en la que afecten a las posibilidades de participación de individuos en el sistema social». Vid. MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a ed., Reppertor, Barcelona, 2016. p. 132,

¹¹⁴ Vid. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., p. 984.

¹¹⁵ Esta cuestión se analiza detalladamente en el Capítulo II.

3.2. La política criminal de orden público

Ante la dificultad de encontrar un concepto de orden público que sea capaz de identificar el bien jurídico protegido en el conjunto de delitos regulados en el Título V del Libro II del CPI («*Dei delitti contro l'ordine pubblico*»), ANTOLISEI apunta que, en realidad, en este ámbito, el orden público «parece ser un puro objetivo político-criminal que inspira una categoría de delitos caracterizados por lógicas marcadamente preventivas»¹¹⁶. De este modo, la categoría de delitos contra el orden público no respondería a la existencia de un bien jurídico protegido común, sino a un determinado modelo de política criminal.

El debate sobre la política criminal de orden público se enmarca fundamentalmente en Italia¹¹⁷, donde, como consecuencia de los diversos ataques terroristas que tuvieron lugar en dicho país durante la década de los setenta, se aprobaron una serie de leyes que, incluyendo en su título alguna referencia al orden público, tenían como objetivo evitar que se produjeran nuevos episodios de violencia política¹¹⁸. Estas leyes —denominadas «leyes de emergencia» por presentarse como respuesta a una situación de necesidad y de urgencia que requiere una pronta reacción de las instituciones¹¹⁹— se caracterizaban por las siguientes notas¹²⁰:

- 1) Por reforzar los poderes de la policía en acciones de intervención sobre la libertad de los individuos. Así, por ejemplo, se autoriza a los agentes de policía a practicar detenciones no judiciales fuera de los casos de flagrante delito¹²¹ o a llevar a cabo registros domiciliarios por edificios enteros o por bloques de edificios sin

¹¹⁶ Vid. ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, cit., p. 100.

¹¹⁷ Esto no quiere decir que en otros países no se llevara a cabo una política criminal de orden público. Vid. GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, «Crítica de la política penal del orden público», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 16, 1982, pp. 49-92, que se refiere a algunas medidas de orden público adoptadas en España y en la República Federal de Alemania en la década de los setenta y principios de los ochenta.

¹¹⁸ Entre estas leyes destaca la Ley de 22 de mayo de 1975, n.º 152 («*Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico*»), la Ley de 8 de agosto de 1977, n.º 533 («*Disposizioni in materia di ordine pubblico*»), y el Decreto-Ley de 15 de diciembre de 1979, n.º 625 («*Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica*»), convertido en Ley de 6 de febrero de 1980, n.º 15. Vid. CORSO, Guido, «Ordine pubblico (dir. pubbl.)», cit., p. 1075.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 1077.

¹²⁰ Vid. FERRAJOLI, Luigi, «1977: ordine pubblico e legislazione eccezionale», *La questione criminale*, año 3, n.º 3, 1977, p. 363; CORSO, Guido, «Ordine pubblico (dir. pubbl.)», cit., pp. 1077-1079.

¹²¹ Vid. art. 3 de la Ley de 22 de mayo de 1975, n.º 152, y arts. 6 y 7 del Decreto-Ley de 15 de diciembre de 1979, n.º 625.

autorización judicial¹²². En estos casos, los poderes del juez o magistrado se limitaban a convalidar dichas actuaciones.

- 2) Por combinar medidas de Derecho penal sustantivo y medidas de Derecho procesal penal, dando preferencia a estas últimas. En efecto, se imponen las disposiciones sobre detenciones —debe acordarse en numerosos supuestos¹²³—, libertad provisional —se prohíbe su adopción para los delitos más graves¹²⁴— y prisión preventiva —puede prolongarse la duración de los plazos en caso de delitos de terrorismo¹²⁵—. En cuanto a las normas penales sustantivas, se tipifican conductas relativas a asociaciones, movimientos o grupos ilícitos¹²⁶; se castiga la exaltación pública de ideas fascistas, antidemocráticas o racistas¹²⁷, así como la realización de manifestaciones vinculadas con el Partido Fascista italiano u organizaciones nazis participando en reuniones públicas¹²⁸; y se prevé una agravación de pena por cometer un delito cualquiera con finalidad terrorista¹²⁹.
- 3) Por convertir el proceso penal en una especie de «depósito de instrumentos cautelares de coerción»¹³⁰, en el cual la vigencia del principio de presunción de inocencia se resiente, dado que tales instrumentos coercitivos se aplican al simple sospechoso, en muchos casos de forma automática.
- 4) Por adoptar una perspectiva marcadamente preventiva. Además del castigo de conductas relativas a asociaciones ilícitas y de expresión, la Ley de 22 de mayo de 1975, n.º 152, ordena la aplicación de las disposiciones antimafia¹³¹ a una serie de

¹²² Vid. art. 9 del Decreto-Ley de 15 de diciembre de 1979, n.º 625.

¹²³ Vid. art. 12 de la Ley de 22 de mayo de 1975, n.º 152, y art. 8 del Decreto-Ley de 15 de diciembre de 1979, n.º 625.

¹²⁴ Vid. art. 1 de la Ley de 22 de mayo de 1975, n.º 152, y art. 8 del Decreto-Ley de 15 de diciembre de 1979, n.º 625.

¹²⁵ Vid. art. 10 del Decreto-Ley de 15 de diciembre de 1979, n.º 625.

¹²⁶ Vid. arts. 8 a 10 de la Ley de 22 de mayo de 1975, n.º 152, y art. 3 del Decreto-Ley de 15 de diciembre de 1979, n.º 625.

¹²⁷ Vid. art. 10 de la Ley de 22 de mayo de 1975, n.º 152.

¹²⁸ Vid. art. 11 de la Ley de 22 de mayo de 1975, n.º 152. Por su parte, el art. 2 de la Ley de 8 de agosto de 1977, n.º 533, castiga el uso de cascos protectores u otros medios adecuados para dificultar el reconocimiento de la persona con ocasión de la celebración de manifestaciones públicas, salvo que exista justificado motivo.

¹²⁹ Vid. arts. 1 y 2 del Decreto-Ley de 15 de diciembre de 1979, n.º 625.

¹³⁰ Vid. CORSO, Guido, «Ordine pubblico (dir. pubbl.)», cit., p. 1078.

¹³¹ Estas disposiciones, de carácter penal, procesal-penal y administrativo, se prevén en la Ley de 31 de mayo de 1965, n.º 575 («*Disposizioni contro la mafia*»). Para MOCCIA, la legislación antimafia y contra el crimen organizado constituye el ejemplo más representativo de la normativa de emergencia, caracterizada

actos preparatorios dirigidos a subvertir el ordenamiento del Estado¹³². En la misma dinámica preventiva se adscriben las normas sobre detenciones y prisión provisional.

- 5) Por recurrir a conceptos ambiguos o amplios para describir los supuestos de hecho de muchas de sus normas sancionadoras o restrictivas de derechos, lo que contradice el principio de taxatividad. La descripción del delito de terrorismo constituye un claro ejemplo, pues lo que determina la agravación de pena del correspondiente delito común es que el hecho se cometa «por finalidad de terrorismo o de subversión del orden democrático»¹³³, ambos conceptos muy genéricos.

Pues bien, según BRICOLA, ese conjunto de medidas legales responde a un modelo de política criminal —la política penal de orden público— cuyo fin último es dotar de legitimidad al sistema y combatir la disidencia¹³⁴, lo que, como explica BARATTA, se logra mediante la criminalización de la violencia política. En efecto, este tipo de violencia incorpora elementos propios de la criminalidad clásica —los respectivos delitos comunes de homicidio, lesiones, secuestros, etc.—, a los cuales se les añade un componente político de ruptura del orden establecido —así, por ejemplo, la finalidad de subvertir el orden democrático— que hace que la opinión pública asocie la delincuencia con el disenso político, especialmente con aquellas formas de disenso que no se manifiestan a través de los canales oficiales —partidos, sindicatos u otros órganos representativos—. A la violencia que emana de dicho disenso se le contrapone la imagen del sistema como un orden justo y pacífico —orden público— cuya única amenaza viene representada por

por una disminución considerable de las garantías penales. *Vid.* MOCCIA, Sergio, *La perenne emergenza*, 2.ª ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1997, pp. 53-58. Sobre la deriva expansiva de la legislación antimafia, *vid.* GARGANI, Alberto, «Tutela de la seguridad y garantías: la evolución de las medidas de prevención en el ordenamiento italiano» (trad. de David Colomer Bea), en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 117-142.

¹³² *Vid.* art. 18 de la Ley de 22 de mayo de 1975, n.º 152.

¹³³ *Vid.* art. 1 del Decreto-Ley de 15 de diciembre de 1979, n.º 625.

¹³⁴ *Vid.* BRICOLA, Franco, «Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975 n. 152)», *La questione criminale*, año 1, n.º 2, 1975, pp. 222-224; BRICOLA, Franco, «Ordine pubblico e crisi politico-economica (intervención 1.ª)», *La questione criminale*, año 3, n.º 2, 1977, p. 206. En la misma línea, señala STAME: «La política del orden público es una respuesta en términos de clase a la crisis de legitimidad del Estado tardo-capitalista, que es el reflejo de una más general crisis económica y política. Pensarla como mera respuesta defensiva de la sociedad al aumento de la criminalidad significa aceptar la ideología de las clases dominantes». *Vid.* STAME, Federico, «Ordine pubblico e crisi politico-economica (intervención 8.ª)», *La questione criminale*, año 3, n.º 2, 1977, p. 244.

dicha violencia. De este modo, los conflictos sociales que están en el origen de toda manifestación de violencia política se diluyen en la dicotomía orden público (sistema) vs criminalidad (disidencia). Así, la lucha contra el crimen —en especial, contra la violencia política— se revela como un elemento purificador del sistema, y el orden público asume una connotación positiva frente a la cual se sitúa no solo el terrorismo, sino también cualquier otra manifestación no institucionalizada del disenso político. En última instancia, esto conduce a que se criminalicen también expresiones no violentas de disenso¹³⁵.

Para alcanzar su objetivo, la política criminal de orden público se sirve exclusivamente de medios *punitivos* —no necesariamente penales, sino también de Derecho procesal y administrativo sancionador—, reduciendo dicha política criminal a una política *penal* —entiéndase en sentido amplio— de orden público¹³⁶. Las medidas incluidas en esta política penal comportan una limitación de las garantías constitucionales¹³⁷, que los poderes públicos tratan de justificar por las situaciones excepcionales a las que se vincula —por ejemplo, ataques terroristas—¹³⁸. Pero lo que nace como algo transitorio se torna permanente y las medidas previstas para supuestos específicos pasan a integrarse en la legislación penal general¹³⁹.

Muchas de las medidas de la política criminal de orden público centran su atención en la calle, pues este es el lugar natural de manifestación de la disidencia. En efecto, en la calle o, mejor dicho, en los espacios públicos se llevan a cabo numerosas acciones de naturaleza subversiva, desde actos de protesta pacífica hasta atentados terroristas. Para preservar el orden establecido, los poderes públicos tratan de garantizar la inmunidad de

¹³⁵ Vid. BARATTA, Alessandro, «Ordine pubblico e crisi politico-economica (intervención 13.^a)», *La questione criminale*, año 3, n.º 2, 1977, pp. 278-280. Para INSOLERA, lo que pretende esa política de orden público es concienciar a todos los grupos sociales sobre la importancia de luchar contra la criminalidad, para que de este modo la lucha de clases quede desvanecida. Vid. INSOLERA, Gaetano, «Ordine pubblico e crisi politico-economica (intervención 4.^a)», *La questione criminale*, año 3, n.º 2, 1977, pp. 220-225.

¹³⁶ Vid. BRICOLA, Franco, «Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico...», cit., pp. 222-223; BRICOLA, Franco, «Ordine pubblico e crisi politico-economica (intervención 1.^a)», cit., p. 206.

¹³⁷ Vid. BARATTA, Alessandro, «Ordine pubblico e crisi politico-economica (intervención 13.^a)», cit., p. 281. Como señala FERRAJOLI, en la política penal de orden público se aprecian una serie de elementos comunes «a través de los cuales el Estado de Derecho degenera en un Estado de policía». Vid. FERRAJOLI, Luigi, «1977: ordine pubblico e legislazione eccezionale», cit., p. 363.

¹³⁸ Vid. BRICOLA, Franco, «Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico...», cit., p. 226.

¹³⁹ *Idem*.

esta clase de espacios frente a cualquier muestra de disidencia colectiva¹⁴⁰, tipificando conductas perturbadoras del orden público, ahora en su acepción de «*ordre dans la rue*»¹⁴¹. En definitiva, se produce una *criminalización del espacio público*, en la que se otorga especial relevancia a la dimensión colectiva de las acciones subversivas¹⁴².

La vaguedad del término «orden público» constituye, precisamente, uno de los instrumentos más eficaces de la política criminal de orden público. Al tratarse de un concepto jurídico dotado de gran imprecisión y ambigüedad —como hemos visto, en este ámbito se utiliza indistintamente como sinónimo de «orden establecido» y de «tranquilidad en la calle»—, su presencia resulta fácilmente justificable, de modo que casi cualquier acción reivindicativa que tenga lugar en los espacios públicos puede ser considerada perturbadora del orden público. Por tanto, el bien jurídico orden público, definido en términos amplios, también cumple un importante papel como herramienta al servicio de la política criminal de orden público¹⁴³.

Por último, la política criminal de orden público destaca por la previsión de numerosas medidas que suponen un adelantamiento de las barreras de intervención penal. El Derecho penal preventivo adquiere, así, protagonismo en este modelo de política criminal¹⁴⁴.

En resumen, el orden público alude, en este contexto, a un modelo de política criminal de corte expansivo y carácter marcadamente preventivo, dirigido a la preservación del orden establecido mediante la criminalización de la disidencia. Debemos

¹⁴⁰ Vid. MAQUEDA ABREU, María Luisa, «La criminalización del espacio público: el imparable ascenso de las “clases peligrosas”», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 17-12, 2015, p. 7.

¹⁴¹ Vid. BRICOLA, Franco, «Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico...», cit., p. 224.

¹⁴² La criminalización del espacio público también se manifiesta en la Ley británica de Orden Público de 1986 (*Public Order Act 1986*)¹⁴², donde los delitos de disturbio (*riot*), desorden violento (*violent disorder*) y riña (*affray*) requieren la convergencia de un número mínimo de personas en los respectivos actos violentos o de amenaza. Dicha ley responde, igualmente, a un modelo de política criminal orientado al control de la disidencia. Vid. DIXON, David, «Protest and disorder: the Public Order Act 1986», *Critical Social Policy*, vol. 7, n.º 19, 1987, pp. 90-98; LIDSTONE, K. W., «Social control and the criminal law», *The British Journal of Criminology*, vol. 27, n.º 1, 1987, pp. 31-36; LOWERSON, Ashley Jane, «Managing the Unmanageable: The Offence of Riot in England and Wales», *The Journal of Criminal Law*, vol. 82, n.º 1, 2018, pp. 35-47.

¹⁴³ Vid. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., pp. 940-941. Lo mismo sucede con el término «seguridad ciudadana» incluido en las leyes protectoras de dicho bien jurídico. Vid. *infra*.

¹⁴⁴ A este respecto, señala BRICOLA que «la fórmula “prevenir y no reprimir” [...] ha tenido éxito fundamentalmente en el terreno del orden público, pese a la indeterminación de los estereotipos de la peligrosidad *ante-delictum*». Vid. BRICOLA, Franco, «Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico...», cit., pp. 226-227.

analizar, pues, si los delitos contra el orden público regulados en el Título XXII del Libro II del Código Penal responden a este modelo de política criminal. Un modelo que, como veremos, en tiempos recientes ha merecido la atención de la doctrina española, sobre todo a raíz de las reformas penales y administrativo-sancionadoras de 2015.

4. EL ORDEN PÚBLICO EN EL TÍTULO XXII DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL

4.1. La pluralidad de bienes jurídicos protegidos en los denominados «delitos contra el orden público»

El Título XXII del Libro II CP, bajo la rúbrica «Delitos contra el orden público», regula las siguientes figuras delictivas: la sedición (Capítulo I); los atentados, resistencia y desobediencia (Capítulo II); los desórdenes públicos (Capítulo III); la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos (Capítulo V); las organizaciones y grupos criminales (Capítulo VI); las organizaciones y grupos terroristas (Sección 1.ª del Capítulo VII), y los delitos de terrorismo (Sección 2.ª del Capítulo VII).

Como ya hemos adelantado, no es posible apreciar un bien jurídico común en todos los delitos contenidos en el Título XXII, salvo que se recurra a una definición amplia de orden público como la propuesta por MUÑOZ CONDE —«tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana»¹⁴⁵— o TORRES FERNÁNDEZ —«estado de normalidad necesario para permitir el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales»¹⁴⁶—, cuya operatividad excedería en mucho el ámbito de aplicación del mencionado título¹⁴⁷. Otros conceptos más estrictos de orden público como el de PAREDES CASTAÑÓN —«uso de los espacios públicos»¹⁴⁸— tampoco cumplirían función alguna en el conjunto de delitos incluidos en el Título XXII, pues habría que

¹⁴⁵ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 3.ª ed., cit., p. 578; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., cit., p. 800.

¹⁴⁶ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 81.

¹⁴⁷ Mayor problema aún comporta la interpretación del término «orden público» incluido en el Título XXII en su acepción de orden público ideal. *Vid. supra*.

¹⁴⁸ Vid. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., pp. 948-976.

descartar directamente de su tutela figuras delictivas como la tenencia ilícita de armas o las organizaciones y grupos criminales.

En realidad —y dejando por ahora de lado a los delitos de desórdenes públicos—, pueden distinguirse, a mi juicio, dos grandes bienes jurídicos protegidos en los denominados «delitos contra el orden público». El primero de ellos es el *normal desarrollo de las funciones o servicios públicos*, a cuya tutela se encaminan el delito de sedición (Capítulo I) y los de atentado, resistencia y desobediencia (Capítulo II). En cuanto a la sedición¹⁴⁹, esta se distingue de la rebelión¹⁵⁰ —aparte de por la exigencia de una dinámica tumultuaria y no violenta— por los fines que persigue: impedir la aplicación de las leyes, el legítimo ejercicio de funciones públicas o el cumplimiento de acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales. Al respecto, ha señalado el Tribunal Supremo que «la rebelión tiende a atacar el normal desenvolvimiento de las funciones primarias de legislar y gobernar mientras que la sedición tiende a atacar las secundarias de administrar y juzgar»¹⁵¹. Precisamente son los fines de la sedición los que determinan el bien jurídico protegido en este delito¹⁵². Así, lo que tutela la sedición es «el ejercicio de la función pública, por parte de los legítimos titulares de la misma, en la ejecución de las leyes,

¹⁴⁹ Art. 544 CP: «Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alzan públicamente y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera 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».

¹⁵⁰ Art. 472 CP: «Son reos del delito de rebelión los que se alzan violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes:

- 1.º Derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución.
- 2.º Destituir o despojar en todo o en parte de sus prerrogativas y facultades al Rey o a la Reina, al Regente o miembros de la Regencia, u obligarles a ejecutar un acto contrario a su voluntad.
- 3.º Impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos.
- 4.º Disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o cualquier Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, impedir que se reúnan, deliberen o resuelvan, arrancarles alguna resolución o sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias.
- 5.º Declarar la independencia de una parte del territorio nacional.
- 6.º Sustituir por otro el Gobierno de la Nación o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o usar o ejercer por sí o despojar al Gobierno o Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o a cualquiera de sus miembros de sus facultades, o impedirles o coartarles su libre ejercicio, u obligar a cualquiera de ellos a ejecutar actos contrarios a su voluntad.
- 7.º Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno».

¹⁵¹ Vid. STS, Sala II, de 3 de julio de 1991, FJ 2. En este sentido se había pronunciado antes: PUIG PEÑA, Federico, *Derecho Penal. Parte especial*, t. II, 7.ª ed., Madrid, 1988, p. 93. Más recientemente, la STS, Sala II, n.º 459/2019, de 14 de octubre, ha señalado que los fines de la rebelión «atañen a elementos esenciales del sistema constitucional», mientras que los de la sedición refieren al «impedimento u obstrucción de la legítima voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional» (FJ 4.3)

¹⁵² Lo mismo sucede en el delito de rebelión. Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «Rebelión», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 1952.

acuerdos y resoluciones administrativas o judiciales»¹⁵³. Se trata, en definitiva, de proteger «la aplicabilidad de las leyes y de los acuerdos y resoluciones administrativas o judiciales por parte de los legítimos titulares de las competencias propias de la función pública»¹⁵⁴ y, en general, «el legítimo ejercicio de la autoridad y de la función pública»¹⁵⁵.

En la misma línea, los delitos de atentado, resistencia y desobediencia se encaminan a la tutela del «normal o correcto desenvolvimiento de las funciones públicas»¹⁵⁶. En concreto, lo que se pretende con la tipificación de estos delitos es evitar que los ciudadanos entorpezcan la labor de quienes se encargan del ejercicio de dichas funciones, pues estos, los funcionarios públicos, merecen un respeto especial por parte de los ciudadanos en la medida en que desempeñan funciones encaminadas a la consecución de fines de interés general¹⁵⁷, es decir, en la medida en que prestan un «servicio a los

¹⁵³ GARCÍA ALBERO, Ramón, «Sedición», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 1760. En el mismo sentido: MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «Sedición», en: DEL MORAL GARCÍA, Antonio (Dir.); ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael (coord.), *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, t. II, 4.ª ed., Comares, Granada, 2018, p. 2856; SANDOVAL, Juan Carlos, «La relación entre los delitos de rebelión y sedición. A propósito de la función de recogida del art. 544 CP», en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 312.

¹⁵⁴ TERRADILLOS BASOCO, Juan M., «Sedición», en: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, p. 1146. De la misma opinión: REBOLLO VARGAS, Rafael, «El bien jurídico protegido en el delito de sedición: delitos contra el orden público y sedición», en: MORALES PRATS, Fermín; TAMARIT SUMALLA, Josep M.ª, y GARCÍA ALBERO, Ramón (coords.), *Represión penal y Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 1078.

¹⁵⁵ GONZÁLEZ RUS, Juan José, «Delitos contra el orden público. Sedición», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Compendio de Derecho penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000, p. 993.

¹⁵⁶ Vid. JAVATO MARTÍN, Antonio M.ª, *El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico-dogmático y de Derecho comparado*, Comares, Granada, 2005, pp. 340-342. Como pone de manifiesto el mismo autor, la cuestión del bien jurídico protegido en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia es tratada por la doctrina como una cuestión común, sin distinguir entre unos tipos penales y otros. *Ibid.*, 317. Sobre esto, vid.: LORENTE VELASCO, Susana M.ª, *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 60-62.

¹⁵⁷ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, «Los delitos de atentado en el Código Penal de 1995», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 01-08, 1999, quien considera que los delitos de atentado protegen «el buen o correcto funcionamiento de la Administración pública en orden al cumplimiento de sus fines». En el mismo sentido: SEGRELLES DE ARENAZA, Íñigo, «Delitos contra el orden público (II). Atentados, resistencia y desobediencia», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Compendio de Derecho penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000, p. 1000. En esta misma línea, se pronuncia la STS, Sala II, n.º 1030/2007, de 4 de diciembre (FJ 1): «Abandonada la conceptualización del bien jurídico protegido por el delito de atentado como referencia al principio de autoridad, se ha identificado aquél con el orden público, entendido como aquella situación que permite el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas y el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos, y consiguientemente, el cumplimiento libre y adecuado de las funciones públicas, en beneficio de intereses que superan los meramente individuales. En definitiva, se sancionan a través de esos preceptos los hechos que atacan al normal funcionamiento de las prestaciones relativas al interés general que la Administración debe ofrecer a los ciudadanos». En igual sentido: STS, Sala II, n.º 1125/2011, de 2 de noviembre, FJ 6.

[propios] ciudadanos, cuya alteración redundaría en perjuicio de éstos»¹⁵⁸. En este sentido, QUINTERO OLIVARES señala que «la función protectora de estas tipicidades deriva de la necesidad de respetar el funcionamiento pleno de la Administración pública representada por sus agentes, a través de los cuales esa Administración presta un continuado servicio a la comunidad, cuya viabilidad depende, entre otras cosas, de que su acción sea respetada por la ciudadanía, que es la que resulta colectivamente perjudicada cuando se ataca, impide o perturba la actuación de los representantes de la función pública»¹⁵⁹. Ese respeto especial que merecen los funcionarios públicos es lo que para algunos autores constituye el verdadero objeto de tutela en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, en unos casos denominado «dignidad funcional de los poderes públicos»¹⁶⁰ y en otros «principio de autoridad»¹⁶¹, pero ambos conceptos se

¹⁵⁸ PRATS CANUT, Josep Miquel, «De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y VALLE MUÑIZ, José Manuel (coord.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 1.ª ed., Aranzadi, Elcano, 1996, p. 2169. En igual sentido: LORENTE VELASCO, Susana M.ª, *Delitos de atentado...*, cit., pp. 59-60; MARTÍNEZ CORREA, Isidoro, *El delito de atentado y otras infracciones penales a la autoridad y sus agentes*, Bosch, Barcelona, 2010, p. 8. También pone el foco en la «capacidad prestacional de los servicios públicos»: QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1241. Por su parte, señala MIRANDA ESTRAMPES: «el énfasis no debe colocarse tanto en el principio de autoridad, sino en la necesidad del normal desenvolvimiento de las funciones públicas en el marco de un Estado de Derecho, entendidas desde su configuración como servicio público». *Vid.* MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «De los atentados contra la autoridad, sus agentes, los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia», en: DEL MORAL GARCÍA, Antonio (Dir.); ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael (coord.), *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, t. II, 4.ª ed., Comares, Granada, 2018, p. 2867.

¹⁵⁹ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 1770.

¹⁶⁰ Tal es el caso de VIVES ANTÓN, para quien «los poderes públicos no tienen una *dignidad* en el mismo sentido que la poseen las personas individuales; pero si, en cuanto poderes legítimos, *merecen y precisan el respeto de los ciudadanos*, no hay inconveniente alguno en seguir hablando de dignidad respecto a ellos: de una *dignidad entendida funcionalmente, como requisito imprescindible de su buen funcionamiento*», concluyendo que «desde esta perspectiva, el *contenido de injusto* de los atentados se hallaría representado por la *lesión de esa dignidad funcional*». *Vid.* VIVES ANTÓN, Tomás S., «Delitos contra la seguridad interior del Estado. Atentados», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. *et al.*, *Derecho Penal. Parte especial*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 143; CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 2071. Siguen este planteamiento: CALDERÓN CEREZO, Ángel, «Delitos contra el orden público», en: CALDERÓN CEREZO, Ángel, y CHOCLÁN MOTALVO, José Antonio, *Derecho Penal*, t. II, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 2001, p. 642; CUERDA ARNAU, María Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, cit., p. 32.

¹⁶¹ Así, ROIG TORRES, quien define el principio de autoridad como «mecanismo de tutela de las autoridades y funcionarios dirigido a asegurar el ejercicio de las funciones públicas que la ley establece al servicio de los ciudadanos», o bien como «sujeción o respeto de los ciudadanos a los poderes públicos, en tanto que comisionados por la ley para el cumplimiento de funciones relacionadas con los intereses generales». Es decir, según este planteamiento, «el objeto de tutela es el principio de autoridad concebido en términos funcionales, como potestad del estado de adoptar e imponer determinadas decisiones en pro del interés general, exigiendo el respeto por parte de los ciudadanos como medio indispensable para asegurar el desenvolvimiento regular de la actividad pública». En este sentido, el principio de autoridad «se

conciben como «garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas»¹⁶², de modo que, con independencia de la perspectiva desde la que se analice el bien jurídico protegido —la perspectiva subjetiva del funcionario público contra el que se lleva a cabo la conducta típica o la perspectiva objetiva de la actividad pública que desempeña dicho funcionario¹⁶³— y del término que se utilice para definirlo —principio de autoridad, dignidad funcional de los poderes públicos, ejercicio de la función pública¹⁶⁴, etc.—, podemos afirmar que ese «buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas» es lo que el legislador quiere tutelar en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia¹⁶⁵.

El otro gran bien jurídico protegido en el Título XXII es la *seguridad general o colectiva*, de cuya tutela se ocupan los delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos (Capítulo V) y los relativos a organizaciones y grupos criminales

configura como una garantía individual, es decir, como exigencia de respeto a los funcionarios concretos, en cuanto órganos que encaran la autoridad, y se les dota de un fundamento democrático alejado del merecimiento u honorabilidad personal, que descansa en la necesidad de asegurar las potestades atribuidas por la ley a los empleados públicos para la consecución de los intereses generales». *Vid.* ROIG TORRES, Margarita, *El Delito de Atentado*, cit., pp. 73, 75 y 117. También entienden que es el principio de autoridad el bien jurídico protegido en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia: JUANATEY DORADO, Carmen, *El delito de desobediencia a la autoridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 37-39; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Atentado, resistencia y desobediencia», en: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, p. 116; URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., p. 797.

¹⁶² *Vid.*, entre otras: STS, Sala II, n.º 966/2000, de 5 de junio, FJ 3; STS, Sala II, n.º 607/2006, de 4 de mayo, FJ 1; STS, Sala II, n.º 338/2017, de 11 de mayo, FJ 3. En esta línea, SOTO NIETO señala que en el delito de atentado «realmente se castiga la lesión a la dignidad funcional en cuanto constituye una exigencia de la garantía del buen funcionamiento y ejercicio de las facultades inherentes al cargo que se desempeña». *Vid.* SOTO NIETO, Francisco, «Atentado por acometimiento», *Diario La Ley*, n.º 6545, 8 de septiembre de 2006.

¹⁶³ En este sentido, LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARÁN señalan que «lo que se protege aquí no es la autoridad en sí, sino en relación al ejercicio de las funciones públicas correspondientes, lo que permite pasar de la protección de los órganos a la protección de las funciones». *Vid.* LÓPEZ GARRIDO, Diego, y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, cit., p. 201.

¹⁶⁴ La concepción del ejercicio de la función pública o de la propia función pública como bien jurídico protegido en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia es la que parece contar con mayores seguidores. Entre otros: PRATS CANUT, Josep Miquel, «De los atentados...», cit., p. 2169; LORENTE VELASCO, Susana M.^a, *Delitos de atentado...*, cit., p. 59; MARTÍNEZ CORREA, Isidoro, *El delito de atentado...*, cit., p. 8; POLAINO NAVARRETE, Miguel, «Introducción a los delitos contra el orden público...», cit., p. 536; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.^a ed., cit., p. 786; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (II). De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia», en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 2.^a ed., Dykinson, Madrid, 2016, p. 1342.

¹⁶⁵ El propio VIVES ANTÓN finaliza su exposición sobre el bien jurídico protegido en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia señalando que estos «en definitiva, aparecerían como delitos *contra el buen funcionamiento de los poderes públicos*». *Vid.* VIVES ANTÓN, Tomás S., «Delitos contra la seguridad interior del Estado. Atentados», cit., p. 143; CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los atentados...», cit., p. 2071.

(Capítulo VI). La circulación y tenencia de armas y explosivos, sin la preceptiva licencia, genera múltiples riesgos en la sociedad en la medida en que el uso de tales objetos puede comportar un grave peligro para bienes jurídicos elementales del individuo, como son la vida, la salud o la libertad¹⁶⁶. De ahí que el interés tutelado en esta clase de delitos sea la seguridad general o colectiva¹⁶⁷, entendida como el estado de cosas que garantiza la indemnidad de dichos bienes jurídicos individuales¹⁶⁸. Estos bienes constituyen, por tanto, el objeto último de protección de los delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, lo que explica su catalogación como delitos de peligro abstracto¹⁶⁹.

Lo mismo puede decirse de los delitos relativos a organizaciones y grupos criminales. La presencia de este tipo de agrupaciones en la sociedad aumenta exponencialmente el riesgo de que se cometan hechos delictivos, concretamente aquellos cuyo fin persigue el ente criminal¹⁷⁰, de modo que la razón de castigar las conductas de promoción, pertenencia o colaboración con tales organizaciones y grupos radica en la protección de los bienes jurídicos tutelados por los delitos-fin¹⁷¹. Ahora bien, a diferencia

¹⁶⁶ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 1825.

¹⁶⁷ Vid. SAINZ CANTERO, José A., «El delito de tenencia ilícita de armas», *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 217, 1964, p. 597; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *El delito de tenencia ilícita de armas de fuego*, Colex, Madrid, 1987, p. 60; CRUZ BLANCA, María José, *Régimen penal y tratamiento jurisprudencial de la tenencia ilícita de armas*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 42; PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., p. 979. También el Tribunal Supremo considera que el bien jurídico protegido en estos delitos es la seguridad general. Vid. STS, Sala II, de 20 de junio de 1988, FJ 1; STS, Sala II, n.º 268/2012, de 12 de marzo, FJ 3.

¹⁶⁸ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De la tenencia...», cit., p. 1825.

¹⁶⁹ En este sentido, señala GARCÍA ALBERO: «Pero como quiera que la seguridad remite en definitiva a aquel estado de cosas que garantiza la indemnidad de bienes jurídicos elementales: vida, salud, libertad; pueden caracterizarse dichos delitos como de *peligro abstracto* para los referidos bienes individuales». *Idem*.

¹⁷⁰ Como dice LLOBET, «dichas organizaciones multiplican cuantitativamente la potencialidad lesiva de las distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno y cualitativamente generan procedimientos dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y la ocultación de los rendimientos de aquéllas». Vid. LLOBET ANGLÍ, Mariona, «Delitos contra el orden público», cit., p. 430. En el mismo sentido: FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código Penal Español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 234.

¹⁷¹ Para SILVA SÁNCHEZ, el contenido de injusto de los delitos de pertenencia a organizaciones y grupos criminales consiste en «la realización de conductas genéricas peligrosas de favorecimiento, que, una vez institucionalizadas, son permanentemente actualizadas por el propio devenir de la asociación», añadiendo, a continuación, que «la aportación relevante a los efectos de los delitos de organización es, en efecto, la que implica el reforzamiento de la organización como organización». Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «¿“Pertenencia” o “intervención”? Del delito de “pertenencia a una organización criminal” a la figura de la “participación a través de organización” en el delito», en: OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio; GURDIEL SIERRA, Manuel, y CORTÉS BECHIARELLI, Emilio (coords.), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 1089-1090.

de lo que sucede en la conspiración, la organización o grupo criminal no se constituye para cometer un único delito, sino que tiene cierta vocación de permanencia en el crimen, lo que le aporta un «plus de potencialidad expansiva» y autonomía respecto del delito-fin¹⁷². Por ello, también aquí se considera que el bien jurídico protegido es la seguridad general o colectiva¹⁷³, pero, una vez más, vinculada a la indemnidad de otros bienes jurídicos más concretos que, a través de estos delitos, reciben una tutela anticipada¹⁷⁴.

Nos queda por concretar el bien jurídico protegido en los delitos de organizaciones y grupos terroristas y en los delitos de terrorismo (Capítulo VII). Tradicionalmente, la doctrina mayoritaria ha considerado que estos delitos, además de los bienes jurídicos individuales protegidos por los correspondientes delitos comunes, tutelan el *sistema democrático*¹⁷⁵ y, según algunos autores, también la *sensación de seguridad del conjunto de la sociedad o de un sector de la misma*¹⁷⁶. Precisamente, el Tribunal Constitucional ha

¹⁷² Vid. FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código Penal Español*, cit., pp. 237-241. En esta línea, señala SILVA SÁNCHEZ: «La organización criminal, como sistema de injusto, tiene, así, una dimensión institucional -de institución antisocial- que hace de ella no sólo algo más que la suma de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes. En esa dimensión institucional radica seguramente su diferencia específica con respecto a las meras agrupaciones coyunturales para cometer delitos, del mismo modo que su funcionalidad delictiva la distingue de otros sistemas sociales». Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «¿“Pertinencia” o “intervención”?...», cit., p. 1075.

¹⁷³ Frente a ello, CANCIO MELIÁ considera que los delitos de organización están orientados hacia la protección del monopolio de la violencia por parte del Estado. Vid. CANCIO MELIÁ, Manuel, «El injusto de los delitos de organización: peligro y significado», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 8, 2007. Para ello, toma como punto de partida el planteamiento de GARCÍA-PABLOS, quien identifica el bien jurídico del delito de asociación ilícita con la autotutela del poder del Estado. Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Bosch, Barcelona, 1978, pp. 142-145.

¹⁷⁴ Como dice ZÚÑIGA, «la lesividad del injusto de organización criminal está dada por la lesión de la seguridad colectiva, caracterizada como situación de peligro hipotético para los bienes jurídicos del programa criminal». Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Comares, Granada, 2009, p. 268. En la misma línea, GONZÁLEZ RUS considera que lo que castigan estos delitos —también el de asociación ilícita— es «el peligro abstracto de indefinida y genérica realización delictiva que representan ciertas organizaciones». Vid. GONZÁLEZ RUS, Juan José, «Aproximación político-criminal a la regulación de la criminalidad organizada después de la reforma de 2010», en: GONZÁLEZ RUS, Juan José (Dir.), *La criminalidad organizada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 104-105.

¹⁷⁵ Vid., entre otros, LAMARCA PÉREZ, Carmen, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 91; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «La definición del terrorismo», en: CUERDA RIEZU, Antonio (Dir.), *El Derecho penal ante el fin de ETA*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 34, que alude a «la exclusividad de los cauces constitucionales como forma de lucha política»; MESTRE DELGADO, Esteban, *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, p. 47; Vid. FERNÁNDEZ REQUENA, Juan, *El delito de terrorismo urbano o de baja intensidad. Análisis del artículo 577 C.P.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 61; NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Los delitos de colaboración con organizaciones y grupos terroristas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 115 y 117.

¹⁷⁶ Vid., entre otros, ASÚA BATARRITA, Adela, «Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental», en: ECHANO BASALDÚA, Juan I. (coord.), *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, pp. 76-77; CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Reus, Madrid,

justificado las medidas excepcionales adoptadas por el legislador en base a lo dispuesto por el art. 55.2 CE¹⁷⁷ en que para hacer frente a las actuaciones terroristas no es suficiente «con los instrumentos ordinariamente puestos a su disposición *para garantía de la seguridad y tranquilidad públicas y del orden constitucional*», pues tales actuaciones «crean un peligro efectivo para la vida y la integridad de las personas y para la subsistencia del orden democrático constitucional»¹⁷⁸. Pues bien, tales bienes jurídicos caracterizadores de los delitos de terrorismo se corresponden, según la citada doctrina, con los dos fines clásicos terroristas incluidos en nuestro Código Penal: «subvertir el orden constitucional» y «alterar gravemente la paz pública»¹⁷⁹. A estos fines se han añadido otros a través de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo (en adelante, LO 2/2015), pero todavía hoy pueden distinguirse en la regulación vigente dos grandes grupos de finalidades terroristas¹⁸⁰: a) las consistentes en desestabilizar el sistema político o sus instituciones¹⁸¹ y b) las consistentes en crear terror o alarma en el conjunto o parte de la sociedad¹⁸². La presencia de este segundo grupo de finalidades, consideradas autónomamente respecto de las del primero, desfigura el contenido de injusto de los delitos de terrorismo, pues estos ya no se dirigen *necesariamente* a tutelar el sistema democrático, bien jurídico que ahora aparece claramente separado del de la sensación de seguridad del conjunto de la sociedad

2010, pp. 167-184; LLOBET ANGLÍ, Mariona, *Derecho penal del terrorismo. Límites de su punición en un Estado democrático*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 59-60. También parece ser esta la opinión de GONZÁLEZ CUSSAC cuando señala que lo que caracteriza a los delitos de terrorismo frente a los delitos comunes es «la instrumentalización de las personas y sus bienes con la doble finalidad de atemorizar a la población y obtener sus metas políticas». Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «El Derecho Penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas», en: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coords.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 75.

¹⁷⁷ Art. 55.2 CE: «Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas».

¹⁷⁸ STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 4.

¹⁷⁹ Vid. art. 571, r. a., CP.

¹⁸⁰ Vid. COLOMER BEA, David, «La incriminación del terrorismo individual en la reforma penal de 2015: ¿violencia política organizada?», en: ALONSO RIMO, Alberto; CUERDA ARNAU, María Luisa, y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio (Dirs.), *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 148-152.

¹⁸¹ En este primer grupo de finalidades se incluyen la de «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» (art. 573.1.1.^a CP) y la de «desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional» (art. 573.1.3.^a CP).

¹⁸² En este segundo grupo se incluyen las finalidades de «alterar gravemente la paz pública» (573.1.2.^a CP) y de «provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella» (573.1.4.^a CP).

o sectores de la misma¹⁸³. En cualquier caso, seguirían siendo ambos —aunque ahora ya no conjuntamente— los bienes jurídicos protegidos en los delitos de terrorismo.

Tras este examen sintético de las distintas figuras delictivas que componen el Título XXII del Libro II del Código Penal, queda claro que el término «orden público» contenido en la rúbrica de dicho título no refleja el bien jurídico protegido en el conjunto de los denominados «delitos contra el orden público». ¿A qué responde, pues, dicha rúbrica?

4.2. La política criminal de orden público en España

4.2.1. Aspectos generales

Los delitos regulados en el Título XXII responden, en realidad, a un modelo de política criminal que, desde el punto de vista del Derecho penal, se caracteriza por *a)* adoptar una tendencia marcadamente preventiva; *b)* hacer uso de términos jurídicos vagos o ambiguos; *c)* introducir elementos subjetivos con relevancia política; *d)* enmarcar algunos tipos penales en los espacios públicos, y *e)* dar protagonismo a los sujetos colectivos. De este modo, la denominación «delitos contra el orden público» remitiría a la llamada «política criminal de orden público»¹⁸⁴.

El *carácter preventivo* de los delitos contra el orden público se aprecia principalmente en los delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, y en los delitos de organizaciones y grupos criminales. Como hemos visto, ambas figuras delictivas se fundamentan en la peligrosidad abstracta que para bienes jurídicos esenciales, como la vida, la integridad física o la libertad —y, en el caso de las

¹⁸³ *Vid.*, en esta línea, críticamente, LAMARCA PÉREZ, Carmen, «La definición del terrorismo», cit., pp. 40-41; CANCIO MELIÁ, Manuel, «El concepto jurídico-penal de terrorismo entre la negación y la resignación», en: ALONSO RIMO, Alberto; CUERDA ARNAU, María Luisa, y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio (Dir.), *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 127-132. En realidad, antes de la LO 2/2015 ya se daba esta situación, pues las finalidades de «subvertir el orden constitucional» y «alterar gravemente la paz pública» se recogían en la legislación con carácter alternativo. Sin embargo, según CANCIO MELIÁ, la segunda finalidad «siempre había sido interpretada como una modalidad de la “subversión del orden constitucional”». *Ibid.*, pp. 128-129.

¹⁸⁴ *Vid. supra.*

organizaciones y grupos criminales, cualquier otro bien jurídico, individual o supraindividual, protegido por los delitos-fin—, suponen la circulación incontrolada de objetos con alta potencialidad lesiva y la existencia de entes cuyo fin consiste en cometer delitos. Por su parte, la Sección 2.^a del Capítulo VII del Título XXII, dedicado a los delitos de terrorismo, contiene numerosos tipos penales consistentes en actos preparatorios de delitos futuros¹⁸⁵. También en la regulación de los desórdenes públicos se incluyen dos tipos penales (arts. 557.2 y 559 CP) consistentes en la incitación o refuerzo de la disposición a cometer acciones de alteración de la paz pública.

En segundo lugar, destaca la abundante presencia de *términos jurídicos vagos o ambiguos* en la descripción de los delitos contra el orden público. La propia definición del delito de sedición constituye un buen ejemplo de ello, pues no resulta fácil determinar qué significa «al[zarse] pública y tumultuariamente» (art. 544 CP). Igualmente impreciso resulta el verbo «acometieren», incluido en la definición del delito de atentado (art. 550.1 CP), o el elemento típico «alteraren la paz pública», previsto en el tipo básico de desórdenes públicos (art. 557.1 CP). Los fines terroristas «subvertir el orden constitucional» (art. 573.1.1.^a CP) o «alterar gravemente la paz pública» (art. 573.1.2.^a CP) constituyen un ejemplo más de laxitud terminológica.

Precisamente, las finalidades de los delitos de terrorismo representan otro elemento característico de los delitos contra el orden público previstos en nuestro Código penal: la inclusión de *elementos subjetivos con relevancia política* en la descripción de los tipos penales. En efecto, la mayoría de las finalidades terroristas enumeradas en el art. 573.1 CP poseen una clara connotación subversiva. Lo mismo puede decirse de los fines de la sedición —«impedir, por la fuerza o fuera 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

¹⁸⁵ Es el caso de los tipos penales de autoadoctrinamiento (art. 575 CP), financiación del terrorismo (art. 576 CP), colaboración en actividades o finalidades terroristas (art. 577 CP) y los de incitación a la comisión de delitos de terrorismo, provocación, conspiración o proposición (art. 579 CP).

judiciales» (art. 544 CP)—¹⁸⁶ o del «fin de atentar contra la paz pública» incluido en la regulación de los delitos de desórdenes públicos previa a la reforma de 2015¹⁸⁷.

El escenario del crimen también cumple una importante función en muchos de los delitos del Título XXII. En este sentido, puede afirmarse que la comisión de la gran mayoría de delitos de sedición; atentados, resistencia y desobediencia; desórdenes públicos, y terrorismo tiene lugar en *espacios públicos*. De ahí que muchas de las definiciones de orden público propuestas por la doctrina española recurran a este elemento espacial que evoca a «*l'ordre dans la rue*»¹⁸⁸. En algunos delitos dicho elemento constituye, incluso, un requisito típico, como, por ejemplo, en la sedición, donde solo se puede dar un alzamiento público y tumultuario en un espacio público. Este requisito está, igualmente, implícito en los delitos de desórdenes públicos, cuyas conductas típicas deben producirse en lugares donde, o bien concurre un número considerable de personas, o bien se desarrollan actividades públicas o en interés de la comunidad¹⁸⁹. Los delitos de atentado, resistencia y desobediencia también se suelen cometer en espacios públicos, pero el hecho de que se incluyan en su ámbito de aplicación no solo aquellas acciones cometidas contra autoridades, agentes de la autoridad o funcionarios públicos «cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos», sino también «con ocasión de ellas»¹⁹⁰, permite pensar en supuestos de atentado —no de resistencia y desobediencia— llevados a cabo en lugares de ámbito privado¹⁹¹.

¹⁸⁶ El propio Tribunal Supremo ha destacado la «finalidad de subversión política o social» del delito de sedición. *Vid.* STS, Sala II, de 3 de julio de 1991, FJ 2. Por su parte, BAGES SANTACANA entiende que la sedición, al igual que la rebelión, requiere que la conducta de los sujetos activos esté «dotada de determinadas connotaciones reivindicativas en el terreno político o social». *Vid.* BAGES SANTACANA, Joaquim, «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 CP desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 38, 2018, p. 546.

¹⁸⁷ *Vid.* arts. 557.1 y 561 CP, en su redacción anterior.

¹⁸⁸ Como hemos visto *supra*, algunos autores definen el orden público como «el estado de normalidad necesario para permitir el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales [que] debe regir en los lugares públicos» [TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 81], «el necesario orden en la calle que permita el libre ejercicio de los derechos» [JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 47], «la situación normal de disfrute de los espacios públicos por parte de cualquier ciudadano» [ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos...», cit., p. 36] o «el uso de los espacios públicos» [PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., pp. 948-976].

¹⁸⁹ *Vid.* Capítulo II.

¹⁹⁰ *Vid.* art. 550.1 CP.

¹⁹¹ La expresión «con ocasión de ellas», entendida como exigencia de que se actúe contra el funcionario público con motivo del ejercicio de las funciones públicas, se justifica en la protección del futuro ejercicio de las funciones públicas. *Vid.* DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Atentado, resistencia y desobediencia», cit., p. 117; CUERDA ARNAU, María Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, cit.,

Un último aspecto que comparten varios de los denominados «delitos contra el orden público» es la exigencia de que intervenga una *pluralidad de personas* en la comisión del hecho delictivo. Así sucede en la sedición —que tipifica la conducta de «alzarse pública y tumultuariamente» (art. 544 CP), lo que presupone la convergencia de un número relevante de sujetos—, en el tipo básico de desórdenes públicos —que requiere como elemento típico la actuación en grupo o amparada en el grupo (art. 557.1 CP)—, en las organizaciones y grupos criminales —que constituyen la unión o agrupación de más de dos personas (arts. 570 bis.1 y 570 ter.1 CP)— y en las organizaciones y grupos terroristas —que deben reunir las características propias de las organizaciones y grupos criminales (art. 571 CP), entre las que se encuentra la presencia de más de dos personas—.

Más allá de estos elementos estrictamente penales, la política de orden público se caracteriza también por otorgar potestades sancionadoras o limitativas de derechos a autoridades administrativas. En este sentido, cabe mencionar la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (en adelante, LOPSC), que «tiene por objeto la regulación de un conjunto plural y diversificado de actuaciones de distinta naturaleza orientadas a la tutela de la seguridad ciudadana, mediante la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos» (art. 1.2). Como vemos, pese a que en la exposición de motivos se diga que debe huirse «de definiciones genéricas que justifiquen una intervención expansiva sobre los ciudadanos en virtud de peligros indefinidos», la LOPSC utiliza un concepto amplio de seguridad ciudadana, que no se limita a la «protección de personas y bienes» (seguridad en sentido estricto), sino que abarca también el «mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos»¹⁹², lo que lo aproxima al concepto de seguridad pública manejado por el Tribunal Constitucional¹⁹³. Esto hace que se incluyan en el ámbito de la Ley multitud de medidas de carácter policial e infracciones administrativas, ya que, en orden a garantizar

pp. 96-97; ROIG TORRES, Margarita, *El Delito de Atentado*, cit., p. 165. En cambio, en sentido crítico, señala JAVATO: «en el caso de los atentados inferidos “con ocasión de las funciones” es difícilmente sustentable que este ejercicio correcto de la función pública se vea alterado, sobre todo en los supuestos en que el atentado se produce en un momento de absoluta desconexión del sujeto pasivo con la función pública, apuntándose más bien a una protección personalista privilegiada del funcionario, y por consiguiente a un rescate del crimen de majestad». Vid. JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a, *El delito de atentado...*, cit., pp. 340-341.

¹⁹² Vid. BILBAO UBILLOS, Juan María, «La llamada *Ley mordaza*: la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 36, 2015, p. 227.

¹⁹³ Vid. *supra*.

el mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos, es posible justificar infinidad de actuaciones públicas¹⁹⁴.

Por lo que se refiere a las facultades de policía, la LOPSC habilita a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para: *a*) dictar órdenes e instrucciones dirigidas a preservar o restablecer la seguridad ciudadana (art. 14); *b*) proceder a la entrada y registro en domicilios sin autorización judicial cuando sea necesario para «evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad» (art. 15.2); *c*) requerir la identificación de una persona cuando existan indicios de que ha participado en una infracción o se considere «razonablemente necesario» para prevenir la comisión de un delito (art. 16.1); *d*) limitar o restringir el tránsito en la vía pública, o bien establecer zonas de seguridad u otros tipos de medidas de control «en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia, o cuando existan indicios racionales de que pueda producirse dicha alteración» (art. 17); *e*) efectuar comprobaciones y registros en lugares públicos para impedir el porte o utilización ilegales de armas u otra clase de objetos potencialmente peligrosos para las personas (art. 18); *f*) practicar registros corporales externos «cuando existan indicios racionales para suponer que puede conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención que encomiendan las leyes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» (art. 20.1); *g*) acordar medidas de seguridad extraordinarios — concretamente, «el cierre o desalojo de locales o establecimientos, la prohibición del paso, la evacuación de inmuebles o espacios públicos debidamente acotados, o el depósito de explosivos u otras sustancias susceptibles de ser empleadas como tales»— en situaciones de emergencia y siempre que sean necesarias para garantizar la seguridad

¹⁹⁴ *Vid.*, en sentido crítico, MAQUEDA ABREU, María Luisa, «La criminalización del espacio público...», cit., pp. 37-46; PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, «La contrarrevolución preventiva emprendida por el Derecho penal y administrativo para hacer frente a los movimientos de protesta y desobediencia civil», en: CUERDA ARNAU, María Luisa, y GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Dirs.), *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 66-67; RIDAO MARTÍN, Joan, «Las actuales limitaciones sobre la participación política y la libertad de información en el espacio público en España. Una lectura constitucional de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 107, 2016, pp. 192-194. De otra opinión: ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, «El nuevo régimen de la seguridad ciudadana: algunas faltas menos y muchas infracciones más», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 191, 2018, pp. 107-148, para quien lo que resulta criticable es el gran número de infracciones administrativas que prevé la LOPSC, no así el resto de las medidas encaminadas al mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana.

ciudadana (art. 21); *h*) hacer uso de videocámaras (art. 22); y *i*) establecer medidas de mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana en reuniones y manifestaciones (art. 23)¹⁹⁵.

En cuanto al régimen sancionador dirigido a tutelar la seguridad ciudadana, la LOPSC incluye multitud de infracciones administrativas que deben tener lugar en espacios públicos. Así, por ejemplo, se sancionan conductas consistentes en: *a*) ocasionar una «perturbación de la seguridad ciudadana en actos públicos, espectáculos deportivos o culturales, solemnidades y oficios religiosos u otras reuniones a las que asistan numerosas personas, cuando no sean constitutivas de infracción penal» (art. 36.1); *b*) «causar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos, u obstaculizar la vía pública con mobiliario urbano, vehículos, contenedores, neumáticos u otros objetos, cuando en ambos casos se ocasione una alteración grave de la seguridad ciudadana» (art. 36.3); *c*) ejecutar «actos de obstrucción que pretendan impedir a cualquier autoridad, empleado público o corporación oficial el ejercicio legítimo de sus funciones, el cumplimiento o la ejecución de acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales, siempre que se produzcan al margen de los procedimientos legalmente establecidos y no sean constitutivos de delito» (art. 36.4); *d*) «perturba[r] el desarrollo de una reunión o manifestación lícita, cuando no constituya infracción penal» (art. 36.8); *e*) «incumpli[r] las restricciones de circulación peatonal o itinerario con ocasión de un acto público, reunión o manifestación, cuando provoquen alteraciones menores en el normal desarrollo de los mismos» (art. 37.3), o *f*) producir «daños o el deslucimiento de bienes muebles o inmuebles de uso o servicio público, así como de bienes muebles o inmuebles privados en la vía pública, cuando no constituyan infracción penal» (art. 37.13)¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Para una perspectiva general de las actuaciones encaminadas al mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana contenidas en la LOPSC, *vid.* PALOMAR OLMEDA, Alberto, «Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana», en: PALOMAR OLMEDA, Alberto (coord.), *El Nuevo Régimen de la Seguridad Ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 165-259; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía (Dirs.), *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, en especial, la Parte IV.

¹⁹⁶ Sobre el régimen sancionador de la LOPSC, *vid.*, entre otros, BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «El nuevo “derecho sancionador autoritario”...», *cit.*; RODRÍGUEZ TEN, Javier, «Régimen Sancionador», en: PALOMAR OLMEDA, Alberto (coord.), *El Nuevo Régimen de la Seguridad Ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 333-419; BLASCO DÍAZ, José Luis, «Seguridad ciudadana y potestad sancionadora», en: CUERDA ARNAU, María Luisa, y GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Dirs.), *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 15-35; PRESNO LINERA, Miguel Ángel, «La expansión del Derecho administrativo sancionador *securitario*: análisis constitucional de la Ley Orgánica para la protección de la seguridad ciudadana», en: CUERDA

Se advierte fácilmente cómo la regulación administrativa protectora de la seguridad ciudadana comparte muchos de los rasgos propios de la política penal de orden público: a) el *carácter preventivo* de la LOPSC queda evidenciada en el propio concepto de seguridad ciudadana, cuya alteración constituye requisito típico de buena parte de las infracciones incluidas en ella; b) dicho concepto constituye, además, un *término jurídico amplio* que, como hemos señalado anteriormente, permite incluir en el ámbito de la LOPSC multitud de actuaciones o medidas encaminadas a su protección; c) el concepto de orden público en su acepción de «orden en la calle» está presente en la mayoría de las infracciones de la LOPSC, las cuales deben producirse en *espacios públicos*; d) muchas de estas infracciones presentan, además, un marcado *carácter subversivo* al dirigirse contra órdenes o prohibiciones de la autoridad, como es el caso de la celebración de reuniones en lugares de tránsito público prohibidas o no comunicadas (art. 37.1 LOPSC).

4.2.2. *La criminalización de la disidencia: del terrorismo a los desórdenes públicos. Especial referencia a las reformas de 2015*

Llegados a este punto, hemos de preguntarnos si la política criminal de orden público llevada a cabo en nuestro país y, más concretamente, la regulación de los delitos recogidos en el Título XXII del Libro II del Código Penal cumple la función de criminalización de la disidencia política y autolegitimación del sistema a la que alude BRICOLA¹⁹⁷. Para ello, debemos partir del análisis de los delitos de terrorismo y de

ARNAU, María Luisa, y GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Dirs.), *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 37-62; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, «El nuevo régimen de la seguridad ciudadana...», cit., pp. 107-148.

¹⁹⁷ Vid. BRICOLA, Franco, «Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico...», cit., pp. 222-224; BRICOLA, Franco, «Ordine pubblico e crisi politico-economica (intervención 1.ª)», cit., p. 206. En la doctrina española, también vinculan la política penal de orden público con el fin de criminalizar la disidencia política, entre otros: GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, «Crítica de la política penal del orden público», cit., pp. 49-92; MOHEDANO FUERTES, José María, «La democracia parlamentaria: Entre los Derechos Humanos y la razón de Estado», en: BERISTAIN, Antonio, y DE LA CUESTA, José Luis (comps.), *Los Derechos Humanos ante la Criminología y el Derecho Penal*, Instituto Vasco de Criminología, Donostia, 1985, pp. 94-96; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Nos queda la palabra: contra la nueva orientación político-criminal en materia de orden público», en: VIVES ANTON, Tomás S.; CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ALONSO RIMO, Alberto, y ROIG TORRES, Margarita (Dirs.), *Crímenes y castigos. Miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 211-224.

organizaciones y grupos terroristas, ya que estos fenómenos criminales constituyen la máxima representación de la violencia política.

En la actualidad, los delitos de terrorismo consisten en la comisión de determinados delitos graves con alguna de las finalidades enumeradas en el art. 573.1 CP¹⁹⁸. Por su parte, las organizaciones y grupos terroristas se definen como aquellas organizaciones y grupos criminales que tienen por finalidad o por objeto la comisión de algún delito de terrorismo¹⁹⁹. Por tanto, lo que distingue a la delincuencia terrorista de los respectivos delitos comunes son las finalidades con las que estos se llevan a cabo. Finalidades que, de acuerdo con la regulación vigente, no se predicán de una organización o grupo terrorista²⁰⁰, sino del delito cometido, con lo que, desde una perspectiva de *lege lata*, ya no puede hablarse del terrorismo como «violencia política *organizada*»²⁰¹. Sí puede

¹⁹⁸ *Vid. supra*. Ahora bien, conforme al art. 573.3 CP, también se consideran delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en el Capítulo VII del Título XXII. De este modo, tras la LO 2/2015, delitos como la apología del terrorismo pasan a ser considerados «delitos de terrorismo» con los importantes efectos —principalmente, procesales— que ello comporta. *Vid.* FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio, «La reforma penal de 2015 en materia de terrorismo: el ocaso de los principios limitadores del *ius puniendi*», en: CUERDA ARNAU, María Luisa, y GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Dir.), *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 135-136. Sin embargo, y pese a lo dispuesto en el art. 573.3 CP, MIRA BENAVENT entiende que los delitos de enaltecimiento del terrorismo no son, en sentido estricto, delitos de terrorismo y que, por tanto, su enjuiciamiento no corresponde a la Audiencia Nacional. *Vid.* MIRA BENAVENT, Javier, «El delito de enaltecimiento del terrorismo, el de humillación a las víctimas del terrorismo y la competencia de la Audiencia Nacional: ni delito, ni terrorismo, ni competencia de la Audiencia Nacional», en: ALONSO RIMO, Alberto; CUERDA ARNAU, María Luisa, y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio (Dir.), *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 323-330.

¹⁹⁹ *Vid.* art. 571 CP.

²⁰⁰ Así sucedía en la regulación previa a la LO 2/2015, donde las organizaciones o grupos terroristas se definían como «agrupaciones que [...] tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública mediante la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en la Sección siguiente» (art. 571.3, r. a., CP), mientras que los delitos de terrorismo exigían que el sujeto activo estuviese vinculado o colaborase con una organización o grupo terrorista (arts. 572 y ss., r. a., CP). El terrorismo individual se castigaba en un precepto específico —art. 577 CP— y constituía una excepción al régimen general de los delitos de terrorismo. *Vid.* SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia, «Razones de necesidad de pena para el actual tratamiento punitivo del terrorismo. Especial referencia al denominado “terrorismo individual”», en: JUANATEY DORADO, Carmen, y SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia (Dir.), *Derechos del condenado y necesidad de pena*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 173-198; COLOMER BEA, David, «La incriminación del terrorismo individual...», *cit.*, pp. 135-155.

²⁰¹ El Tribunal Constitucional, en su STC 199/1987, de 16 de diciembre, se había referido al terrorismo como «violencia social o política organizada», pues en aquel momento dicho fenómeno «lejos de limitar su proyección a unas eventuales actuaciones individuales susceptibles de ser configuradas como “terroristas”, se manifiesta ante todo como una actividad propia de organizaciones o de grupos» (FJ 4). Con anterioridad, LAMARCA había definido el terrorismo como «la violencia organizada con finalidad política», pues «el sujeto político no es el terrorista, sino el grupo terrorista que constituye un contraordenamiento respecto al Estado y que trata de inspirarse en un análogo, aunque antitético, principio de legitimidad». *Vid.* LAMARCA PÉREZ, Carmen, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, *cit.*, pp. 91 y 95. También CANCIO MELIÁ se refiere al terrorismo como «violencia política organizada», señalando que «el terrorismo es, como fenómeno delictivo, el ejercicio de violencia simbólica en la que el significado específico de la expresión de sentido (siempre de algún modo colectiva: incluso los autores más aislados se ven como parte de una acción política colectiva) deriva de la existencia de una organización que realiza

definirse, en cambio, como «violencia *política*», pues varios de los fines terroristas consisten en subvertir el orden constitucional, desestabilizar alguna institución o coaccionar a los poderes públicos²⁰². Ciertamente es que, junto a estas finalidades, se prevén otras dos que carecen de cualquier connotación política —la de «alterar gravemente la paz pública» (art. 573.1.2.^a CP) y, sobre todo, la de «provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella» (art. 573.1.4.^a CP)—, pero la primera de ellas ya estaba presente en la regulación previa a la reforma de 2015 y, pese a ello, la doctrina reconocía de forma pacífica la dimensión política de los delitos de terrorismo²⁰³. En este sentido, en relación con los fines recogidos en el art. 573.1.1.^a y 3.^a CP, parece que lo que se sanciona *de más* a través de los delitos de terrorismo es el peligro que las acciones terroristas suponen para la estabilidad del sistema político²⁰⁴. El problema es que para la consecución de dichos fines no se exige ningún requisito de lesividad adicional al de la comisión de algún delito grave —ni siquiera la presencia de una organización que «dote de unidad y continuidad al plan o diseño político y de coherencia al modo de conseguirlo»²⁰⁵—, de modo que, como apunta PAREDES CASTAÑÓN, el factor que determina la agravación de pena del correspondiente delito común —y el resto de los efectos jurídicos penales y procesales que llevan aparejados los delitos de terrorismo— es el simple hecho de que la acción ejecutada posea una finalidad subversiva, esto es, el mero deseo del infractor, lo que, según el citado autor, convierte a los delitos de terrorismo en «auténtico Derecho penal de autor»²⁰⁶. En definitiva, respecto de los fines

acciones violentas de especial gravedad, y ello con un significado político, que implica el cuestionamiento del procedimiento de representación política diseñado por el ordenamiento jurídico y, en sus coordenadas básicas, en la Constitución». *Vid.* CANCIO MELIÁ, Manuel, «El concepto jurídico-penal de terrorismo...», cit., p. 123.

²⁰² *Vid.* art. 573.1.1.^a y 3.^a CP.

²⁰³ *Vid.*, entre otros, CAMPO MORENO, Juan Carlos, *Represión penal del terrorismo. Una visión jurisprudencial*, Editorial General del Derecho, Valencia, 1997, pp. 25-27; CARBONELL MATEU, Juan Carlos, «Terrorismo: Algunas reflexiones sobre el concepto y el tratamiento penal», en: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coords.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 49-50; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio, «Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo», *Teoría y Derecho*, n.º 3, 2008, pp. 46-53; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Legislación penal antiterrorista: análisis crítico y propuestas», *Azpilicueta. Cuadernos de Derecho*, n.º 20, 2008, pp. 199-214; CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, cit., pp. 183 y ss.; LLOBET ANGLÍ, Mariona, *Derecho penal del terrorismo...*, cit., pp. 57-60.

²⁰⁴ *Vid. supra*.

²⁰⁵ LAMARCA PÉREZ, Carmen, «La definición del terrorismo», cit., pp. 41-42.

²⁰⁶ PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El “terrorista” ante el Derecho penal: por una política criminal intercultural», *Nuevo Foro Penal*, vol. 6, n.º 74, 2010, p. 149. Sin embargo, para CANCIO MELIÁ, la concurrencia de una finalidad política en la comisión del delito comporta una despersonalización de las víctimas que incrementa el injusto de las lesiones personales causadas, pues, según él, «verter sangre es especialmente reprochable cuando se hace de modo impersonal, con el fin de usarla para pintar proclamas

mencionados, el plus de injusto de los delitos de terrorismo radicaría en la participación política —cabría añadir: subversiva o coactiva— fuera de los cauces constitucionales²⁰⁷. Desde esta perspectiva, puede decirse que el terrorista es considerado, en primer término, como un delincuente, pero, además, como un disidente que con sus acciones trata de alterar el orden establecido²⁰⁸. De este modo, la punición del terrorismo comporta la criminalización de la disidencia²⁰⁹ —que no necesariamente se ha de expresar de forma violenta²¹⁰—, logrando, como efecto secundario, la legitimación del propio sistema político, que se muestra ante el público como antagonista de la delincuencia «grave» que comportan las acciones terroristas²¹¹.

políticas». Vid. CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, cit., p. 168. En la misma línea: ASÚA BATARRITA, Adela, «Concepto jurídico de terrorismo...», cit., p. 75.

²⁰⁷ Vid. LAMARCA PÉREZ, Carmen, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, cit., pp. 85-91; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «La definición del terrorismo», cit., pp. 33-34.

²⁰⁸ Vid. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El “terrorista” ante el Derecho penal...», cit., pp. 151-152. La consideración del terrorista como disidente, esto es, como «combatiente» contra el sistema político establecido, como «fuente de peligro» para el mantenimiento del orden constitucional, es lo que explica que en este ámbito tenga lugar una reducción de las garantías, un adelantamiento de las barreras de intervención penal y un incremento de las sanciones, conformando todo ello lo que comúnmente se conoce como «Derecho penal del enemigo». Vid., entre otros, JAKOBS, Günther, «¿Terroristas como personas en Derecho?», en: JAKOBS, Günther, y CANCIO MELIÁ, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, 2.^a ed., Civitas, Cizur Menor, 2006, pp. 57-83; CANCIO MELIÁ, Manuel, «“Derecho penal” del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000», *Jueces para la Democracia*, n.º 44, 2002, pp. 19-26; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del estado de Derecho: la doctrina del *derecho penal del enemigo*», *Revista Penal*, n.º 19, 2007, pp. 52-69; PAWLIK, Michael, «El terrorista y su derecho: sobre la posición teórico-jurídica del terrorismo moderno» (trad. de Enrique Bacigalupo), en: PAWLIK, Michael, *La libertad institucionalizada. Estudios de Filosofía jurídica y Derecho penal*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2010, pp. 137-179; PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, «Terroristas como no-personas para el Derecho», en: MORALES PRATS, Fermín; TAMARIT SUMALLA, Josep M.^a, y GARCÍA ALBERO, Ramón (coords.), *Represión penal y Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 1035-1046.

²⁰⁹ Vid. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, «La criminalización del radicalismo y extremismo en la legislación antiterrorista», en: PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, y PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel (Dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI. Un análisis penal y político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 17-34.

²¹⁰ Además de la comisión de delitos graves con finalidad subversiva y actos de colaboración con actividades terroristas, el Capítulo VII del Título XXII castiga conductas de simple enaltecimiento o justificación de acciones o sujetos terroristas (art. 578 CP) o de difusión de mensajes idóneos para incitar a la comisión de delitos de terrorismo (art. 579.1 CP). Sobre la utilización de estos tipos penales como instrumentos de represión de la disidencia, vid., entre otros, LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Apología: un residuo de incriminación de la disidencia», *La Ley Penal*, n.º 28, 2006, pp. 41-51; ALONSO RIMO, Alberto, «Apología, enaltecimiento del terrorismo y principios penales», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 4, 2010, pp. 13-80; MIRA BENAVENT, Javier, «El delito de enaltecimiento del terrorismo...», cit., pp. 301-323; CORRECHER MIRA, Jorge, «¿Los delitos de opinión como alteración del orden público? La sobrecriminalización de la libertad de expresión en pro de la seguridad», en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 481-509.

²¹¹ Vid. *supra*. En esta línea, FERNÁNDEZ REQUENA considera que el bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo es el «orden público imperante», esto es, «la estabilidad política del momento, el status

Pero esta función de criminalización de la disidencia y legitimación del sistema no se agota en los delitos de terrorismo, sino que se traslada a otras figuras delictivas de menor gravedad, de entre las cuales destacan, por razones históricas, los delitos de desórdenes públicos²¹². Y es que el actual tipo básico de desórdenes públicos (art. 557.1 CP) se concibió, en sus orígenes, como delito de terrorismo. En efecto, la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, introdujo dicho tipo penal en el art. 263 CP 1944, dentro de la Sección 2.ª del Capítulo XII del Título II del Libro II, dedicado a los delitos de terrorismo. En concreto, el art. 263 castigaba a «los que, actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden, causando lesiones o vejación a las personas, produciendo desperfectos en las propiedades, obstaculizando las vías públicas u ocupando edificios...». Pues bien, también el elemento finalista de este delito fue interpretado, en un primer momento, en clave subversiva. Así, por ejemplo, puede leerse en la STS, Sala II, de 30 de enero de 1975: «la paz pública lleva inserta un elemento espiritual que dice relación con el sosiego de amplios sectores de población que se ven conmocionados por las tácticas terroristas, cuyo objetivo anímico es precisamente el de infundir terror en las masas para facilitar la implantación revolucionaria del sistema social o político que aquéllas propugnan». El fin de atentar contra la paz pública al que aludía el mencionado tipo penal se identificó, en esta primera etapa, con la finalidad de «perturbar la tranquilidad espiritual y política de una gran mayoría de ciudadanos»²¹³.

La situación cambió con la aprobación de la Ley 82/1978, de 28 de diciembre; ley que, por un lado, suprimió los delitos de terrorismo y, por otro, trasladó el contenido del art. 263 CP 1944 al art. 246 CP 1973²¹⁴. De este modo, el referido tipo penal se convirtió

del propio aparato político y el mantenimiento del modelo de Estado (en nuestro caso, el llamado orden constitucional)». Vid. FERNÁNDEZ REQUENA, Juan, *El delito de terrorismo urbano o de baja intensidad...*, cit., p. 61. Como apunta BAILONE, «el terrorismo es una vieja etiqueta con la que se suelen cerrar las discusiones profundas y las críticas institucionales; frente al fantasma del terrorismo no cabe ninguna argumentación posible, sólo la clausura del pensamiento». Vid. BAILONE, Matías, «El antiterrorismo como paradigma de desaliento de la participación ciudadana», en: Díez-Picazo, Luis María, y Nieto Martín, Adán (Dirs.), *Los derechos fundamentales en el Derecho penal europeo*, Civitas, Madrid, 2010, p. 535.

²¹² Sobre la conexión histórica entre los delitos de terrorismo y los de desórdenes públicos, vid. Colomer Bea, David, «La distinción entre los delitos de terrorismo y los de desórdenes públicos: un análisis histórico necesario», en: Pérez Cepeda, Ana Isabel (Dir.) y Ruiz Arias, Miriam (ed.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2017, pp. 23-33.

²¹³ STS, Sala II, de 6 de abril de 1974. También exigía un «ánimo y propósito subversivo» la STS, Sala II, de 19 de diciembre de 1973.

²¹⁴ En términos estrictos, el denominado «Código Penal de 1973», aprobado por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, constituye un texto refundido del Código Penal de 1944 y no un nuevo código penal, pero, siguiendo el criterio de la mayoría, nos vamos a referir a él empleando dicha denominación.

en el nuevo tipo básico de desórdenes públicos. Esto llevó a que el Tribunal Supremo dejara de interpretar el elemento subjetivo del tipo en el sentido propio de los delitos de terrorismo, al entender que con la nueva ubicación «ya no palpita el fin de subversión propio de todo ataque terrorista»²¹⁵.

Sin embargo, pese a este cambio, el origen del tipo básico de desórdenes públicos ha dejado marcado un estrecho vínculo entre los delitos de desórdenes públicos y los de terrorismo, hasta el punto de que aquel ha llegado a ser considerado como una especie de delito de «terrorismo menor»²¹⁶ o «de segundo grado»²¹⁷. Y, si bien esta conexión se mantuvo latente durante un largo período de tiempo, recientemente se ha vuelto a poner de manifiesto con la reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO 1/2015. O, mejor dicho, lo que se ha evidenciado con esta reforma es que los delitos de desórdenes públicos, tal y como están configurados hoy, pueden constituir, al igual que los delitos de terrorismo, una herramienta de control de la disidencia política. No en vano, numerosos autores han percibido en la nueva reforma de los delitos de desórdenes públicos —y, en general, en todas las reformas de 2015 en materia de orden público— la voluntad por parte del legislador de reprimir o desalentar las protestas ciudadanas que en los tiempos recientes han experimentado un incremento notable como consecuencia de la crisis económica²¹⁸.

²¹⁵ SSTs, Sala II, de 26 de octubre de 1981, de 30 de enero de 1984 y de 24 de octubre de 1987. En el mismo sentido: PUIG PEÑA, Federico, *Derecho Penal. Parte especial*, cit., p. 123. Frente a ello, autores como MAPELLI CAFFARENA y ASECIO CANTISÁN siguieron exigiendo la concurrencia de un ánimo subversivo en el tipo del art. 246 CP 1973: la pretensión de «conseguir alteraciones en el sistema político o en sus fundamentos». Vid. MAPELLI CAFFARENA, Borja, y ASECIO CANTISÁN, Heriberto, «La ocupación colectiva de la vía pública...», cit., p. 154.

²¹⁶ STS, Sala II, de 2 de abril de 1982.

²¹⁷ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «De los desórdenes públicos», en: DEL MORAL GARCÍA, Antonio (Dir.); ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael (coord.), *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, t. II, 4.^a ed., Comares, Granada, 2018, p. 2913.

²¹⁸ Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Escraches, derecho de reunión y criminalización de la protesta social», *Teoría y Derecho*, n.º 13, 2013, p. 153; ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos? Especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art. 557.2 y 559 CP)», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 35, 2015, p. 390; MAQUEDA ABREU, María Luisa, «La criminalización del espacio público...», cit., pp. 20-52. BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «El nuevo “derecho sancionador autoritario”...», cit.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Comentario previo a los artículos 557 a 562», cit., p. 474; MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo pasando por la seguridad ciudadana: análisis de las reformas de 2015», *Revista Penal*, n.º 36, 2015, p. 144; GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 779; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 41; PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, «La contrarrevolución preventiva...», cit., pp. 63-75; TERRADILLOS BASOCO, Juan M., y GALLARDO GARCÍA, Rosa M.,

Dicho objetivo político-criminal de desmovilización ciudadana se puede apreciar en los siguientes aspectos de la nueva regulación de los delitos de desórdenes públicos: a) en la supresión del elemento subjetivo del tipo básico, pues la exigencia de alterar el orden público «con el fin de atentar contra la paz pública» prevista en la regulación anterior dejaba abiertas vías de interpretación despenalizadoras en supuestos de acciones de carácter reivindicativo²¹⁹; b) en la inclusión de una agravante específica consistente en llevar a cabo los hechos «en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas» (art. 557 bis.1.3.^a CP), contexto en el que con mayor frecuencia se producen los desórdenes públicos²²⁰ y cuya respuesta punitiva tan severa —uno a seis años de prisión— puede generar un efecto desalentador en el ejercicio del derecho de reunión y manifestación²²¹; c) en la introducción de dos tipos penales que castigan la incitación y el refuerzo de la disposición a cometer desórdenes públicos (arts. 557.2 y 559 CP), actos preparatorios limítrofes con la libertad de expresión²²²; y d) en la creación de

«Delitos contra el orden público (I)», en: TERRADILLOS BASOCO, Juan M. (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*, t. III, vol. II, 2.^a ed., Iustel, Madrid, 2016, p. 372.

²¹⁹ Vid. GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 782; MAQUEDA ABREU, María Luisa, «La criminalización del espacio público...», cit., pp. 49-50. Aunque lo cierto es que tanto la jurisprudencia como la doctrina consideraban cumplido el requisito finalista del tipo básico cuando la alteración de la paz pública servía de medio para alcanzar una finalidad legítima. Vid. SSTS, Sala II, de 5 de julio de 1984, de 17 de abril de 1990, FJ 1, y de 29 de noviembre de 1994, FJ 2; CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 2092; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 557.1», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2.^a ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 1891-1892; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 1794.

²²⁰ Vid. BARBER BURUSCO, Soledad, «Del delito de “difusión” o “propaganda” terrorista a la desmesurada expansión de la punición de actos preparatorios», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 116, 2015, p. 66; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Desórdenes públicos I (arts. 557.1º y 557 bis)», en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Dir.), GÓRRIZ ROYO, Elena, y MATALLÍN EVANGELIO, Ángela (coords.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1308; GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 783; MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., p. 140; VALIENTE IVANÉZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», en: CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, y MIR PUIG, Santiago (Dirs.) y VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1690; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 2.^a ed., Dykinson, Madrid, 2016, p. 1366;

²²¹ Vid. CUERDA ARNAU, María Luisa, «Desórdenes públicos I (arts. 557.1º y 557 bis)», cit., p. 1308; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557 bis», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dirs.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 489; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1366.

²²² Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., pp. 370-371 y 384; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «El nuevo “derecho sancionador autoritario”...», cit.; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1818; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra el orden público», en: LAMARCA PÉREZ, Carmen (coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 2.^a ed., Dykinson, Madrid, 2017, p. 988.

un nuevo delito consistente en la invasión u ocupación de establecimientos o locales (art. 557 ter CP), con el que, según la doctrina mayoritaria, se pretende criminalizar acciones de protesta que adquirieron protagonismo durante la crisis, como la ocupación de oficinas bancarias por parte de preferentistas o asociaciones de afectados por la hipoteca²²³.

También la reforma de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia llevada a cabo por la mencionada LO 1/2015 parece responder al mismo objetivo político-criminal. Así se explica, por ejemplo, la nueva definición del delito de atentado (art. 550.1 CP), donde la inclusión de acciones típicas con un significado casi idéntico —«agredir» y «acometer»— y la supresión del adjetivo «activa», que en la regulación anterior acompañaba a la resistencia constitutiva de tal delito, dan pie a que los jueces y el resto de operadores jurídicos realicen interpretaciones ampliadoras del delito de atentado y, por conexión, del de resistencia y desobediencia (art. 556.1 CP) que los consideren aplicables a la práctica totalidad de supuestos en los que se altere el orden público —en su acepción de «orden en la calle»— ante la presencia de agentes policiales, incluyendo simples actos de resistencia pasiva²²⁴. En este sentido, tiene razón CUERDA ARNAU cuando señala que el objetivo de la nueva configuración de los delitos de atentado y resistencia es «favorecer la aplicación de tales tipos, de modo que las protestas que no puedan sancionarse como desórdenes públicos, acaben siéndolo en virtud del enfrentamiento que es previsible que se produzca entre los ciudadanos y las fuerzas del orden»²²⁵. Por último, aquellas acciones de protesta perturbadoras del orden que no sean consideradas constitutivas de delito de desórdenes públicos ni de atentado, resistencia o desobediencia todavía podrán ser sancionadas en virtud de la nueva LOPSC, que incluye numerosas

²²³ Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., pp. 390 y 397; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «El nuevo “derecho sancionador autoritario”...», cit.; MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., pp. 141-142; MAQUEDA ABREU, María Luisa, «La criminalización del espacio público...», cit., p. 49; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557 ter», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dirs.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 492; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1367; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 6.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 751; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 76; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Delitos contra el orden público», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Compendio de la parte especial del Derecho penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 561; URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., p. 808; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.^a ed., cit., p. 798.

²²⁴ Vid. MAQUEDA ABREU, María Luisa, «La criminalización del espacio público...», cit., pp. 46-47; CUERDA ARNAU, María Luisa, «La reforma del delito de atentado», en: CUERDA ARNAU, María Luisa, y GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Dirs.), *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 160-162.

²²⁵ CUERDA ARNAU, María Luisa, «Nos queda la palabra...», cit., p. 222.

infracciones administrativas cuya descripción resulta muy similar a la de tales delitos²²⁶. De este modo, la LOPSC contribuye también a la referida función político-criminal de persecución de la disidencia, con el agravante de que en este caso la investigación sobre las eventuales responsabilidades recae en un órgano administrativo, dependiente, en última instancia, del poder político, lo que supone un menoscabo en las garantías del ejercicio del derecho de reunión y manifestación²²⁷. A este respecto, en los últimos tiempos ha sido acuñado un nuevo término para definir el conjunto de sanciones y medidas administrativas encaminadas a acallar los movimientos de protesta social: la *burorrepresión*²²⁸. Este fenómeno constituye, pues, el equivalente a la política criminal de orden público en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, donde, además de la LOPSC, juegan un papel fundamental las ordenanzas locales de convivencia²²⁹.

Precisamente, el Grupo de Estudios de Política Criminal publicó en 2016 un manifiesto en el que criticaba las mencionadas reformas en materia de orden público y seguridad ciudadana por su efecto desincentivador en el ejercicio de las libertades públicas y criminalizador de la protesta social²³⁰. Según dicho manifiesto, en la nueva

²²⁶ Especialmente llamativa resulta a este respecto la infracción tipificada en el art. 37.4 LOPSC, que sanciona la misma acción que la prevista en el delito del art. 556.2 CP —«faltar al respeto y a la consideración»—, pero referida a un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en vez de a una autoridad en general.

²²⁷ Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «El nuevo anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la seguridad (¿ciudadana?): análisis desde la perspectiva del derecho de reunión y manifestación», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 21, 2014; BILBAO UBILLOS, Juan María, «La llamada *Ley mordaza*...», cit., pp. 242-243; MASSÓ GARROTE, Marcos Francisco, «El derecho de reunión y manifestación en el nuevo marco regulatorio de la Ley de Protección de Seguridad Ciudadana LO 4/2015 de 30 de marzo», *Estudios de Deusto*, vol. 64, n.º 2, 2016, pp. 102-103; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, «El riesgo de la desprotección ciudadana», *El Mundo*, 14 de febrero de 2017. En esta línea, PORTILLA CONTRERAS denuncia que la nueva LOPSC «convierte en impracticable, entre otros, derechos como los de reunión y manifestación». Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, «La contrarrevolución preventiva...», cit., p. 65.

²²⁸ Aunque se desconoce el origen del término «burorrepresión», nacido en la base de los movimientos sociales, su contenido ha sido perfilado en el libro *Burorrepresión. Sanción administrativa y control social*, publicado en el año 2013. Su coordinador, OLIVER OLMO, define la burorrepresión como «la utilización, por parte de distintas instituciones de control y de orden público, del arsenal de sanciones administrativas que están disponibles en el entramado de leyes, normas y ordenanzas de las distintas administraciones del Estado, con el fin de criminalizar, reprimir y penalizar y, en definitiva, desactivar la protesta de los movimientos sociales, políticos y ciudadanos». Vid. OLIVER OLMO, Pedro, «¿Qué es la burorrepresión?», en: OLIVER OLMO, Pedro (coord.), *Burorrepresión. Sanción administrativa y control social*, Bomarzo, Albacete, 2013, p. 27.

²²⁹ Vid. MAROTO CALATAYUD, Manuel, «Ciudades de excepción: seguridad ciudadana y civismo como instrumentos de burorrepresión de la protesta», en: OLIVER OLMO, Pedro (coord.), *Burorrepresión. Sanción administrativa y control social*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 29-64; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, «Las ordenanzas de convivencia y la Ley de Seguridad Ciudadana: conexiones, olvidos y diferencias», en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 357-392.

²³⁰ Se trata del *Manifiesto por una nueva política criminal en materia de espacio y orden público*. El texto del manifiesto puede consultarse en: GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una nueva*

regulación «el concepto de orden público se convierte en una noción apta para justificar un poder punitivo expansivo, incierto, con amplia discrecionalidad de las autoridades», reflejo de «un interés político de construir no actores sociales, sino ciudadanos sumisos (muchas infracciones son meras desobediencias) y legitimar la exclusión de sectores problemáticos del espacio público bajo un entendimiento autoritario de la noción de ciudadanía»²³¹. Frente a ello, se propone un modelo de política criminal en materia de uso del espacio público basado «en la maximización del ejercicio de derechos individuales y en el respeto a los principios fundamentales del *ius puniendi*»²³².

El delito de sedición, aunque no se ha visto afectado por las reformas de 2015, también puede servir como herramienta de criminalización de la disidencia política, tal y como recientemente han puesto de manifiesto varios autores a raíz de la causa judicial contra los líderes del proceso independentista catalán²³³. Esto se debe a la combinación de dos factores presentes en la regulación de este delito: a) los fines del alzamiento sedicioso, que en muchos casos se confunden con los fines propios de algunas reuniones o manifestaciones —por ejemplo, las movilizaciones antidesahucios, cuya finalidad no es otra que evitar el desalojo de los ocupantes del inmueble—, y b) los términos ambiguos en los que se describe el tipo objetivo —«al[zarse] pública y tumultuariamente»—, los cuales pueden llevar a que se conciba la sedición como una simple aglomeración de personas que se reúnen de cara al público para lograr, «por la fuerza o fuera de las vías legales», alguno de los fines recogidos en el art. 544 CP²³⁴. Desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta que el primero de los fines del alzamiento sedicioso consiste en «impedir [...] la aplicación de las Leyes», el delito de sedición constituiría una especie de «cláusula penal de salvaguarda, o de cierre, de todo el ordenamiento constitucional

política en materia de espacio y orden público, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 9-13. En este libro se incluyen también propuestas alternativas a la regulación de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, a la regulación de los delitos de desórdenes públicos y a la regulación administrativa del uso del espacio y el orden público. *Ibid.*, pp. 19-68.

²³¹ *Ibid.*, pp. 9-10.

²³² *Ibid.*, p. 10.

²³³ Vid. SANDOVAL, Juan Carlos, «La política de orden público y el delito de sedición», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 75, 2018, pp. 42-43; JAVATO MARTÍN, Antonio M.ª, «El delito de sedición. Un enfoque político criminal y de Derecho comparado», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 126, 2018, p. 86. Yo también hago referencia a ello en: «Sedición y desórdenes públicos: una propuesta de delimitación (a propósito de la imputación de los Jordis)», *Diario La Ley*, n.º 9145, 22 de febrero de 2018, y «Perturbación del orden, rebelión y sedición. Especial referencia al proceso catalán», en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 264-265.

²³⁴ Vid. Capítulo V.

democrático»²³⁵, que, en definitiva, lo que castigaría es mostrar colectiva y públicamente el rechazo y la intención de combatir, ya sea violenta —«por la fuerza»— o pacíficamente —«fuera de las vías legales»—, la «aplicación del ordenamiento jurídico en su conjunto»²³⁶ o en alguna de sus manifestaciones —leyes, acuerdos o resoluciones—²³⁷. Si así se concibe la sedición²³⁸, es evidente su función criminalizadora de la protesta social, que en este caso, por acciones que no necesariamente han de ser violentas, puede comportar la imposición de penas de hasta quince años de prisión²³⁹.

4.3. Recapitulación y comentario de *lege ferenda*

El Título XXII del Libro II del Código Penal contiene una amalgama de figuras delictivas que no responden a un mismo bien jurídico categorial, salvo que se asuma un concepto de orden público de tal amplitud que prácticamente cualquier delito pueda agruparse en torno a él. En realidad, los delitos contra el orden público deben su nombre a un modelo de política criminal —la política penal de orden público— que tiene como fin último la criminalización de la protesta social, tal y como se ha manifestado en las reformas penales de 2015. Dado que este objetivo político-criminal resulta, a todas luces, contrario al derecho de reunión, a la libertad de expresión y al pluralismo político, en ningún caso puede condicionar la interpretación de los respectivos tipos penales regulados en el mencionado título.

Cabría, pues, replantearse el contenido del Título XXII, de modo que se incluyeran en él solamente aquellas figuras delictivas que se identificaran con un mismo bien

²³⁵ SANDOVAL, Juan Carlos, «La política de orden público y el delito de sedición», cit., p. 42.

²³⁶ Tal y como sostiene la Fiscalía General del Estado en sus querellas presentadas contra los acusados en el caso del denominado *procés*. *Idem*.

²³⁷ Así, la STS, Sala II, n.º 459/2019, de 14 de octubre, señala que el alzamiento sedicioso «se caracteriza por esas finalidades que connotan una insurrección o una actitud de abierta oposición al normal funcionamiento del sistema jurídico, constituido por la aplicación efectiva de las leyes y la no obstrucción a la efectividad de las decisiones de las instituciones» (FJ 4.4)

²³⁸ Concepción que debe rechazarse, tal y como trato de justificar en el Capítulo V.

²³⁹ Art. 545 CP: «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».

jurídico. En este sentido, como veremos en el Capítulo II, uno de los conceptos de orden público que propongo como objeto de tutela en los delitos de desórdenes públicos coincide con el bien jurídico protegido en los delitos de sedición y en los de atentado, resistencia y desobediencia. Desde esta perspectiva, el normal desarrollo de las funciones o servicios públicos —orden público en sentido estricto— podría erigirse en el nuevo criterio organizativo de dicho título²⁴⁰.

²⁴⁰ *Vid.* Capítulo V.

CAPÍTULO II

LA DUALIDAD DE BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN LOS DELITOS DE DESÓRDENES PÚBLICOS

1. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN TORNO AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE DESÓRDENES PÚBLICOS

1.1. La apuesta por un macro-bien jurídico general

1.1.1. Introducción

Del conjunto de delitos regulados en el Título XXII del Libro II del CP («Delitos contra el orden público»), los de desórdenes públicos (Capítulo III) son los que se acomodan mejor a la rúbrica de dicho título. En este sentido, puede decirse que tales delitos constituyen los «delitos contra el orden público más genuinos»²⁴¹, pues son los que presentan una mayor vinculación con el concepto de orden público²⁴², como queda patente en su propia denominación —«desorden público» es aquello que altera o perturba el orden público²⁴³— y en la descripción de alguna de sus conductas —por ejemplo, el art. 558 CP castiga a «los que perturben gravemente el orden...»—. Esta posición especial que ocupan los delitos de desórdenes públicos dentro del Título XXII ha incidido en la determinación del bien jurídico protegido, identificándose este con el genérico bien jurídico tutelado en el conjunto de los delitos contra el orden público —es decir, con el propio orden público— y, en consecuencia, siendo concebido con gran amplitud.

²⁴¹ TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 59, que también considera a los delitos de desórdenes públicos como «delitos contra el orden público en sentido estricto».

²⁴² Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», en: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, p. 586; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1261.

²⁴³ Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Compendio de Derecho Penal*, vol. II, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, p. 70.

No obstante, y si bien existe acuerdo en torno a la consideración del orden público como bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos, algunos autores consideran que hay que distinguir dicho orden público de la noción general incluida en la rúbrica del Título XXII. De esta opinión es JUANATEY, para quien el legislador penal maneja dos conceptos de orden público: a) un primer concepto, muy amplio, que se corresponde con el de la rúbrica del Título XXII y refiere a la defensa «del normal funcionamiento de las instituciones y servicios públicos, del principio de autoridad entendido en sentido democrático, del mantenimiento del conjunto de condiciones que permiten el normal desarrollo de la convivencia social y, en definitiva, de la organización democrática del Estado»²⁴⁴; b) un segundo concepto, menos amplio, que es el que se protege a través de los delitos de desórdenes públicos²⁴⁵ y se identifica con la definición de orden público de MUÑOZ CONDE, esto es, con la «tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana»²⁴⁶. De modo similar, LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARÁN sostienen que el orden público tutelado en el conjunto de los delitos del Título XXII es el «que se aplica a las disposiciones imperativas, inderogables y de contenido no renunciable ni disponible», es decir, el orden público en sentido ideal²⁴⁷, mientras que en los desórdenes públicos se protege un concepto de orden público «equivalente a la paz y la tranquilidad en las manifestaciones externas de la convivencia colectiva»²⁴⁸, definición casi idéntica a la de MUÑOZ CONDE.

1.1.2. La tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana como bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos

QUINTANO RIPOLLÉS define los desórdenes públicos como «toda perturbación material de las condiciones de la vida ciudadana ordinaria»²⁴⁹, considerando que tales

²⁴⁴ Vid. JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 46.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 49.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 47.

²⁴⁷ Sobre el concepto de orden público ideal, *vid.* Capítulo I.

²⁴⁸ Vid. LÓPEZ GARRIDO, Diego, y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, cit., p. 200. En la misma línea: URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., p. 794.

²⁴⁹ Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Compendio de Derecho Penal*, vol. II, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, p. 70.

condiciones constituyen el bien jurídico protegido en esta clase de delitos²⁵⁰. De este modo, el objeto de tutela de los delitos de desórdenes públicos no sería otro que el orden público en sentido material²⁵¹. En palabras de VIVES ANTÓN, «se trata, básicamente, de delitos que tienden a subvertir o alterar las bases materiales de convivencia de un determinado sistema». De ahí que en el ámbito del tipo básico se defina el orden público como «orden externo y material de la convivencia ciudadana»²⁵². En la misma línea, también se ha definido el bien jurídico protegido en el Capítulo III del Título XXII como «normal desarrollo de la vida ciudadana»²⁵³ y como «ritmo normal de la vida ciudadana»²⁵⁴. Aunque este concepto de orden público no es el que goza de mayor acogida como bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos, sí que ha sido utilizado frecuentemente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia para definir el elemento del tipo básico del art. 557.1, r. a., CP consistente en alterar el orden público²⁵⁵.

La definición de orden público de MUÑOZ CONDE —«tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana»²⁵⁶— es la que se emplea con mayor frecuencia por parte de la doctrina para determinar el bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos²⁵⁷. De hecho, aun cuando MUÑOZ CONDE da su definición de orden público en la introducción de los delitos del Título XXII, a la hora de analizar cada figura delictiva solamente se refiere a dicho concepto de orden público como bien jurídico protegido en los delitos de sedición²⁵⁸ y en los de desórdenes públicos²⁵⁹.

²⁵⁰ *Idem.*

²⁵¹ *Vid.* Capítulo I.

²⁵² *Vid.* VIVES ANTÓN, Tomás S., «Delitos contra la seguridad interior del Estado. Desórdenes públicos», cit., p. 172; CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2090.

²⁵³ *Vid.* LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra el orden público», cit., p. 985.

²⁵⁴ *Vid.* VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, «Delitos contra el orden público (I)», cit., p. 854.

²⁵⁵ *Vid. infra.*

²⁵⁶ *Vid.* MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 3.ª ed., cit., p. 578; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., cit., p. 783.

²⁵⁷ *Vid.* MAPELLI CAFFARENA, Borja, y ASECIO CANTISAN, Heriberto, «La ocupación colectiva de la vía pública...», cit., p. 148; LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, «Delitos contra el orden público», cit., 1338; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», cit., p. 586; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos...», cit., p. 35; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 6.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 1637; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1358; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1261; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 49.

²⁵⁸ *Vid.* MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., cit., p. 784.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 794.

Según JUANATEY, «al proteger la tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas ciudadanas o el mantenimiento del orden en la calle, lo que se estaría tutelando precisamente es el libre ejercicio de los derechos ciudadanos que permita la participación activa plena de estos en la sociedad»²⁶⁰. De este modo, se vincula el concepto de orden público de MUÑOZ CONDE con el de TORRES FERNÁNDEZ, que identifica el bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos con el «estado de normalidad necesario para permitir el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales»²⁶¹, una definición que, como reconoce la propia autora y ya vimos en el capítulo anterior, «no se opone a las que lo entienden como tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana, pues la tranquilidad de esas manifestaciones sólo puede existir cuando se respetan las condiciones que hacen posible el libre ejercicio de los derechos fundamentales»²⁶².

TORRES FERNÁNDEZ no se limita a definir el bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos, sino que, además, lo desarrolla para justificar su tutela jurídico-penal. Para la citada autora, la protección de dicho bien jurídico es una condición necesaria «para lograr [...] la coexistencia de pluralidad de derechos y titulares», limitando, por ello, su aplicación a los lugares públicos²⁶³. Así concebido, el orden público opera «como criterio para resolver los conflictos surgidos del ejercicio de distintos derechos, cuando tiene su causa en la pluralidad de derechos y de titulares, que pretenden todos ellos ejercitarlos en un mismo ámbito público»²⁶⁴. Pero, como «no cabe *a priori* decidir qué derecho ha de ser sacrificado en estos supuestos, [...] habrá de estarse atenta a las circunstancias de cada caso concreto y al posible *ejercicio abusivo* del derecho por alguna de las partes en conflicto»²⁶⁵. Ahora bien, el Derecho penal no intervendrá ante cualquier supuesto de ejercicio abusivo de un derecho, sino únicamente ante

²⁶⁰ Vid. JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 47. En igual sentido, GÓMEZ RIVERO entiende que lo tutelado por los desórdenes públicos es «el respeto del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos relacionados con la participación en la vida pública». Vid. GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 93.

²⁶¹ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 81. En el mismo sentido: CALDERÓN CEREZO, Ángel, «Delitos contra el orden público», cit., p. 649; CARMONA SALGADO, Concepción, «Los delitos de desórdenes públicos», cit., p. 1119.

²⁶² Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 82.

²⁶³ *Ibid.*, p. 81.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 83.

²⁶⁵ *Idem.*

«aquellos casos que impliquen un auténtico disturbio, el cual estará caracterizado por la violencia»²⁶⁶.

Por tanto, según el planteamiento de TORRES FERNÁNDEZ, el bien jurídico orden público es concebido como un instrumento de protección de los derechos fundamentales que sirve para resolver los conflictos que surgen entre ellos cuando son ejercidos por una pluralidad de personas en un mismo espacio público. A partir de ahí, nada se dice sobre cómo deben resolverse tales conflictos, más allá de la necesidad de atender a las circunstancias de cada caso concreto. En este sentido, JUANATEY apuesta por recurrir a la técnica de la ponderación²⁶⁷, precisando que solo podrá considerarse que se ha producido una alteración del orden público cuando se «afecten derechos de terceros de forma desproporcionada, en la medida en que no haya otros derechos en juego que justifiquen esa alteración»²⁶⁸. Desde esta perspectiva, el injusto de los delitos de desórdenes públicos consistiría en la *afectación desproporcionada e injustificada de los derechos de los demás*.

Tanto la tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana como el estado de normalidad que permite el ejercicio de los derechos fundamentales constituyen definiciones materiales de orden público. En ambos casos se trata de proteger el «orden externo y material de la convivencia ciudadana», es decir, el orden público en sentido material²⁶⁹. Sin embargo, en aquellas definiciones no se alude al normal desarrollo de la convivencia *en general*, sino, en concreto, de la que se lleva a cabo en los espacios públicos, es decir, «en la esfera no íntima o privada de la actividad de los ciudadanos»²⁷⁰. Así se refiere JUANATEY al orden público como «mantenimiento del orden *en la calle*»²⁷¹.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 84.

²⁶⁷ *Vid.* JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., pp. 66-68.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 47.

²⁶⁹ En este sentido, BENÍTEZ ORTÚZAR considera que el bien jurídico protegido común en todos los delitos de desórdenes públicos es el orden público entendido, a la vez, como «tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana» —definición de MUÑOZ CONDE— y como «orden externo y material de convivencia de unos con otros» —definición de VIVES ANTÓN—. *Vid.* BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1358.

²⁷⁰ LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, «Delitos contra el orden público», cit., p. 1338.

²⁷¹ *Vid.* JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 47.

1.2.¿Unidad o pluralidad? La determinación del bien jurídico protegido en los distintos tipos penales, según la doctrina dominante

Aun cuando se acepta por una amplia mayoría de la doctrina que el orden público constituye el bien jurídico protegido en el conjunto de los delitos de desórdenes públicos, lo cierto es que al analizar los diversos tipos penales muchos autores reconocen la existencia de otros intereses jurídicos protegidos²⁷². Veamos, pues, cómo la doctrina dominante analiza el bien jurídico protegido en cada uno de los tipos penales de desórdenes públicos.

1.2.1. *El bien jurídico protegido en el tipo básico: la relación entre los conceptos orden público y paz pública*

El tipo penal de desórdenes públicos del art. 557.1 CP fue introducido como delito de terrorismo en el CP 1944 por la Ley 44/1971, de 15 de noviembre²⁷³; posteriormente, se convirtió en tipo básico de desórdenes públicos en virtud de la Ley 82/1978, de 28 de diciembre, y, más adelante, fue incorporado, con pequeñas modificaciones, en el actual Código Penal. Conforme a su redacción original, el art. 557 CP castigaba a «los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas

²⁷² En esta línea, señala DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO: «Sin negar que quizá en este capítulo [se refiere al Capítulo III del Título XXII] es en el que pueda darse una mayor vinculación de las figuras típicas a ese genérico bien jurídico [se refiere al orden público], al analizar los diferentes delitos se descubre que los intereses protegidos en cada uno de ellos no son siempre iguales e incluso es bastante difícil encontrar siempre un denominador común». *Vid.* DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», cit., p. 586. Por su parte, indica POLAINO NAVARRETE: «Bajo la rúbrica formal del orden público una pluralidad heterogénea de bienes jurídicos son objeto de la valoración típica en los desórdenes públicos, como la salud personal, bienes patrimoniales, la paz pública, derechos cívicos, la seguridad del tráfico, derechos de comunicación y de circulación, y el suministro de servicios básicos. La ambigüedad inherente al concepto de orden público se integra con una diversidad de bienes y valores». *Vid.* POLAINO NAVARRETE, Miguel, «Introducción a los delitos contra el orden público...», cit., p. 541.

²⁷³ Este delito constituye una novedad en nuestro país. Sin embargo, la regulación del delito de sedición contenida en el Código Penal de 1822 (art. 280) mantiene cierta proximidad con dicho tipo penal, pues el levantamiento constitutivo de sedición debía ir dirigido, entre otros fines, a «hacer daños a personas o a propiedades públicas o particulares, o trastornar o turbar de cualquier otro modo y a la fuerza el orden público». Como veremos, en ese fin se recogen el resultado típico y algunos de los medios comisivos del delito del art. 557.1 CP, previo a la reforma de la LO 1/2015.

circulen, o invadiendo instalaciones o edificios...». Dado que el delito se componía de un elemento subjetivo consistente en el «fin de atentar contra la paz pública» y de una acción típica consistente en «alter[ar] el orden público», la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias entendían que había que diferenciar el significado de los términos «orden público» y «paz pública»²⁷⁴, lo que tiene cierta relevancia —aunque, como veremos, no tanta como podría parecer— a efectos de determinar el bien jurídico protegido en el tipo básico de desórdenes públicos.

Para VIVES ANTÓN, la paz pública no se identifica con el orden público —«orden externo y material de la convivencia ciudadana»—, sino que «se define como “tranquilidad y quietud”, o como “sosiego y buena correspondencia” de unos con otros», de modo que dicho concepto «se opone a la guerra, a las riñas y disensiones, pero no al desorden». Es decir, la paz pública «no exige el funcionamiento ordenado de la vida pública», que es precisamente aquello que representa el orden público²⁷⁵. En la misma línea, señala la STS, Sala II, de 16 de octubre de 1991: «paz pública y orden público no son expresiones absolutamente coincidentes. La paz es en definitiva un estado de tranquilidad y sosiego trascendentes, de tal manera que dentro de la paz pueden coexistir desórdenes accidentales y perturbaciones de la tranquilidad social»²⁷⁶.

Hay que tener en cuenta que la sentencia más citada para fundamentar la distinción entre los conceptos de orden público y paz pública —la STS, Sala II, de 29 de noviembre de 1994— se basa en la descripción del tipo básico incluida en el art. 246 CP 1973²⁷⁷,

²⁷⁴ A favor de su equivalencia: CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código Penal*, t. III, Ariel, Barcelona/Caracas/México, 1978, p. 656; RODRÍGUEZ DEVESA, José María, y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 903; ARÁNGUEZ SANCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos...», cit., pp. 35-36; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 19.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 816.

²⁷⁵ Vid. VIVES ANTÓN, Tomás S., «Delitos contra la seguridad interior del Estado. Desórdenes públicos», cit., p. 172; CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2090. Asumen este planteamiento: MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «Delitos contra el orden público», en: DEL MORAL GARCÍA, Antonio, y SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio (coords.), *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, t. II, 3.ª ed., Comares, Granada, 2001, p. 2690; POLAINO NAVARRETE, Miguel, «Introducción a los delitos contra el orden público...», cit., pp. 542-543; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 788.

²⁷⁶ STS, Sala II, de 16 de octubre de 1991, FJ 1.

²⁷⁷ Art. 246 CP 1973: «Serán castigados con la pena de prisión menor los que, actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden, causando lesiones o vejación a las personas, produciendo desperfectos en las propiedades, obstaculizando las vías públicas u ocupando edificios, salvo que al hecho corresponda pena más grave en otro precepto de este Código»

que se refería a la alteración del «orden» y no del «orden público». En efecto, la referida sentencia señala:

«...el concepto de orden, incluso delimitado por los cinco modos de alteración específica que aquí se recogen, es un concepto más amplio que el de paz pública. Si por orden entendemos la observancia de las normas que regulan en general la convivencia entre las personas (aplicando al tema aquí examinado la aceptación 3 del Diccionario de la Real Academia), esto es, cualquier clase de convivencia, el concepto de paz, máxime con el adjetivo pública que el art. 246 utiliza al respecto, ha de ser considerado como una especie dentro del género “orden” antes referido. El sustantivo “paz”, como contrario a guerra o turbulencia (acepción 2 del mismo diccionario), nos conduce a la observancia de unas concretas normas, las que regulan una clase especial de convivencia, aquélla que se desarrolla en el exterior por no aparecer circunscrita a determinados recintos o espacios geográficos que no trascienden a la tranquilidad ciudadana en general. De esta manera, paz pública equivaldría al conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana (o el normal ejercicio de los derechos y libertades públicas) o, más sintéticamente, como normalidad en la convivencia ciudadana»²⁷⁸.

De este modo, la expresión «orden» constituiría el concepto genérico referido a la «normal convivencia ciudadana», mientras que el término «paz pública» se correspondería con un sector de dicha convivencia, «aquella convivencia que se desarrolla en el exterior», constituyendo, en definitiva, el «conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana» o, lo que es lo mismo, «el normal ejercicio de los derechos y libertades públicas».

Pese a que, como digo, el planteamiento de la STS, Sala II, de 29 de noviembre, se basa en la redacción del art. 246 CP 1973 —que no hablaba de «orden público», sino de «orden»—, la entrada en vigor del actual Código Penal —que en la redacción original del art. 557 CP sí hacía referencia al «orden público»— no impidió que parte de la doctrina²⁷⁹ y de la jurisprudencia²⁸⁰ siguiera recurriendo a dicho planteamiento para defender la distinción entre los conceptos de orden público y paz pública. Se entendía que la

²⁷⁸ STS, Sala II, de 29 de noviembre de 1994, FJ 2.

²⁷⁹ Vid. JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1355; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2542; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 6.ª ed., cit., pp. 1637-1639.

²⁸⁰ Vid. SSTS, Sala II, n.º 1321/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; n.º 987/2009, de 13 de octubre, FJ 2.

descripción del tipo básico de desórdenes públicos obligaba a diferenciar tales conceptos, pues, según la STS, Sala II, n.º 1154/2010, de 12 de enero de 2011, «carecería de sentido identificarlos de forma absoluta para entender que la conducta típica consistiría en alterar el orden o la paz públicos, con la finalidad de alterarlos»²⁸¹. En esta sentencia, la paz pública se define como «normalidad de la convivencia con un uso pacífico de los derechos, especialmente los derechos fundamentales», mientras que el término «orden público» alude al «funcionamiento normal de las instituciones y de los servicios»²⁸², definición que, como veremos, es similar a la que propongo en este trabajo como bien jurídico protegido en algunos de los tipos penales de desórdenes públicos.

Como consecuencia de la distinción entre orden público y paz pública, el Tribunal Supremo consideró que este segundo concepto constituía el verdadero bien jurídico protegido en el tipo básico de desórdenes públicos²⁸³. Pero en la mayoría de los casos ni la jurisprudencia ni la doctrina prestaron atención a esta cuestión, dando por sentado que el bien jurídico protegido en el tipo básico se correspondía con el general del Capítulo III del Título XXII²⁸⁴.

La situación ha cambiado con la aprobación de la LO 1/2015, pues ahora el tipo básico de desórdenes públicos, contenido en el art. 557.1 CP, castiga a quienes «alteraren la paz pública», desapareciendo del precepto el término «orden público» y el elemento finalista. Por otro lado, se ha introducido un nuevo delito en el art. 559 CP consistente en «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». De este modo, dado que esos «delitos de alteración del orden público» del art. 557 bis CP constituyen simples agravantes específicas del tipo básico, es obvio que en el Capítulo III del Título XXII los términos «orden público» y «paz pública» son utilizados por el legislador como expresiones sinónimas. Ambos términos identifican el bien

²⁸¹ Vid. STS, Sala II, n.º 1154/2010, de 12 de enero de 2011, FJ 4.

²⁸² *Idem*.

²⁸³ Vid. SSTS, Sala II, de 29 de noviembre de 1994, FJ 4; n.º 136/2007, de 8 de febrero, FJ 4; n.º 452/2007, de 23 de mayo, FJ 2.

²⁸⁴ Como excepción, JORGE BARREIRO identificó el bien jurídico protegido en el antiguo tipo básico con el orden público; MIRANDA ESTRAMPES, con la paz pública, y ARÁNGUEZ, con ambos conceptos. Vid. JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1355; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «Delitos contra el orden público», cit., p. 2691; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos...», cit., pp. 35-36.

jurídico protegido en el tipo básico de desórdenes públicos —y en aquellos otros tipos penales que se construyen a partir del tipo básico (arts. 557.2, 557 bis y 559 CP)—²⁸⁵, bien jurídico que, según la doctrina, se correspondería con el tutelado en el conjunto del Capítulo III. Así se desprende del silencio que, en relación con el bien jurídico protegido en el tipo básico, mantienen los diversos autores que se han ocupado del estudio de los delitos de desórdenes públicos. También refuerza esta opinión el hecho de que la paz pública en el contexto de la conducta típica sea definida del mismo modo que hemos visto que se define el orden público identificador del bien jurídico común protegido a través de esta clase de delitos²⁸⁶.

1.2.2. El bien jurídico protegido en el delito de perturbación de la paz pública mediante la invasión u ocupación de locales (art. 557 ter CP)

En cuanto al nuevo delito de desórdenes públicos del art. 557 ter CP, introducido por la LO 1/2015, muchas de las críticas que este ha recibido se relacionan precisamente con la cuestión del bien jurídico protegido. A este respecto, la doctrina se debate sobre si lo que se tutela aquí es la paz pública —como sinónimo de orden público— o la actividad normal del «domicilio de una persona jurídica, un despacho, oficina, establecimiento o local». La duda se origina por la descripción de la conducta típica, que consiste en invadir u ocupar, contra la voluntad de su titular, uno de dichos lugares causando con ello «una perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal».

Para JUANATEY, este tipo penal «*pretende* proteger» tanto la paz pública como la actividad normal del local, pero solo logra tutelar esta última. En su opinión, la paz

²⁸⁵ Vid. JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., pp. 44-51; GILI PASCUAL, Antoni, «Expresiones de un nuevo orden en materia de desórdenes públicos: la irrupción pacífica en recintos públicos o privados como delito», en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 223. En este sentido, señala la STS, Sala II, n.º 983/2016, de 11 de enero de 2017, que «el bien jurídico protegido en el artículo 557.1.º es la paz pública o el orden público» (FJ 6).

²⁸⁶ Vid. VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1685, que habla de «perturbar la convivencia social»; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1361, que exige «la alteración efectiva de la tranquilidad en las manifestaciones exteriores de los ciudadanos»; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1799, que requiere «una perturbación relevante de la tranquilidad en las manifestaciones colectivas».

pública, definida como «tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana», no puede resultar afectada por la conducta típica, ya que esta presupone la ausencia de violencia o intimidación en la invasión u ocupación del local, elementos que en caso de concurrir determinarían la aplicación del tipo básico del art. 557.1 CP²⁸⁷. En cambio, la citada autora considera que la actividad normal del establecimiento o local sí puede verse alterada por el tipo penal, aunque le niega a dicho interés el carácter de bien jurídico digno de protección penal²⁸⁸.

Por su parte, BENÍTEZ ORTÚZAR sostiene que el bien jurídico protegido en el delito del art. 557 ter CP es la paz pública, pero entendida en un sentido vago equivalente a la actividad desarrollada en el inmueble invadido u ocupado²⁸⁹. De este modo, «paz pública» y «actividad normal del local» serían expresiones sinónimas, ambas referentes al bien jurídico protegido en dicho delito.

Por tanto, según los planteamientos de JUANATEY y BENÍTEZ ORTÚZAR, el delito del art. 557 ter CP tutelaría un bien jurídico distinto del que genéricamente se protege en el conjunto de los delitos de desórdenes públicos o concretamente en el tipo básico.

En cambio, ALONSO RIMO, atendiendo a la ubicación sistemática del art. 557 ter CP, considera que este tipo penal, al igual que el resto de delitos de desórdenes públicos, se encamina a la protección del orden público, ya sea en su acepción de «seguridad en la calle», «tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana» o «uso de los espacios públicos». En todas estas acepciones, el orden público presenta «un inevitable componente colectivo-social» que obliga a interpretar restrictivamente el delito exigiendo «que la conducta adquiera la reseñada trascendencia colectiva»²⁹⁰. De este modo, el bien jurídico protegido en el delito del art. 557 ter CP coincidiría con el tutelado en el conjunto de delitos del Capítulo III del Título XXII.

²⁸⁷ En la misma línea, *vid.* GILI PASCUAL, Antoni, «Expresiones de un nuevo orden...», cit., pp. 226-227.

²⁸⁸ *Vid.* JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., pp. 75-77.

²⁸⁹ BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos»,

²⁹⁰ *Vid.* ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., pp. 394-396.

1.2.3. *El bien jurídico protegido en el delito de perturbación del orden en actos o lugares públicos (art. 558 CP)*

El tipo penal contenido en el art. 558 CP constituye el genuino delito de desórdenes públicos tal y como refleja su tradicional posición como tipo básico²⁹¹ y la forma en que se describe la conducta típica —«los que perturben gravemente el orden...»—. Por ello, al analizar este delito, la doctrina omite tratar la cuestión del bien jurídico protegido, entendiendo que este se identifica con el objeto de tutela común de los delitos de desórdenes públicos. No en vano, la definición de orden público más utilizada en el ámbito del Capítulo III del Título XXII —«tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana»— fue acuñada por MUÑOZ CONDE antes de la entrada en vigor de la Ley 82/1978, de 28 de diciembre, es decir, cuando el mencionado delito constituía el tipo básico y principal de los delitos de desórdenes públicos²⁹².

Sin embargo, el modo en que algunos autores han interpretado el término «orden» incluido en la descripción de la conducta típica de este delito remite a la protección de un bien jurídico más concreto. Así, CÓRDOBA RODA identificaba dicho orden con «el que debe regir en los actos y lugares» mencionados en el art. 246 bis CP 1973²⁹³, precepto que en aquel momento tipificaba el delito actualmente contenido en el art. 558 CP. Para TORRES FERNÁNDEZ, este orden «vendría a ser una precisión o modalidad del orden público» tal y como ella lo define, pues «la existencia de ese orden peculiar en esos actos sirve para que en ellos se cumplan con fidelidad los fines perseguidos con su realización, fines que cuando no implican en sí mismos el ejercicio de derechos, sirven a posibilitarlo»²⁹⁴.

Por su parte, GARCÍA ALBERO señala que el «orden» que debe ser objeto de perturbación en el delito del art. 558 CP refiere al «funcionamiento normal y pacífico de las actividades de los específicos lugares que se mencionan»²⁹⁵. Aquí se aprecia

²⁹¹ *Vid.* Capítulo V.

²⁹² *Vid.* MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 3.ª ed., cit., pp. 578, 591 y 603.

²⁹³ *Vid.* CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 563.

²⁹⁴ *Vid.* TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 106.

²⁹⁵ *Vid.* GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1813. También: VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1694.

claramente un bien jurídico distinto del que constituye el concepto de orden público protegido con carácter general en el Capítulo III del Título XXII.

1.2.4. *El bien jurídico protegido en el delito de causación de daños a servicios públicos (art. 560 CP)*

El delito del art. 560 CP es el que ha generado mayor debate en torno a la cuestión del bien jurídico protegido. Las tres modalidades típicas que se prevén consisten en «dañar» (art. 560.3) o «causar daños» (art. 560.1 y 2) a infraestructuras u objetos que sirven a la prestación de servicios públicos. Esto ha llevado a un sector de la doctrina a considerar que se trata de un delito de daños cualificado por su eventual afectación a servicios públicos²⁹⁶. Por ello, algunos autores consideran que el bien jurídico protegido en este delito viene constituido por el normal o correcto funcionamiento de los servicios públicos²⁹⁷.

En cambio, para otros autores, la particularidad del delito del art. 560 CP radica en la alteración del orden público que puede provocar la destrucción o deterioro de los objetos que se mencionan, lo que justificaría su ubicación dentro del Capítulo III del Título XXII²⁹⁸. De este modo, el bien jurídico protegido en este delito sería el común de los delitos de desórdenes públicos.

²⁹⁶ Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, José María, y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 905; TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, «Los delitos de desórdenes públicos del artículo 560 del Código Penal. Daños en telecomunicaciones, vías férreas y determinados servicios públicos», *Revista Jurídica Española LA LEY*, t. 2, 1998, p. 2009; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «Delitos contra el orden público», cit., p. 2703; CARMONA SALGADO, Concepción, «Los delitos de desórdenes públicos», cit., p. 1126; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1371; URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., p. 809.

²⁹⁷ Vid. CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 588; TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, «Los delitos de desórdenes públicos del artículo 560 del Código Penal...», cit., p. 2009; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», cit., p. 594.

²⁹⁸ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.^a ed., cit., p. 802; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2554; ANDRÉS DOMÍNGUEZ, Ana Cristina, «Artículo 560», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 501; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra el orden público», cit., p. 989.

Conciliando ambas posturas, TORRES FERNÁNDEZ considera que el correcto funcionamiento de los servicios públicos forma parte del concepto de orden público entendido como tranquilidad o normalidad en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana²⁹⁹. Así, el delito del art. 560 CP tutelaría un bien jurídico más concreto que el protegido por el conjunto de los delitos del Capítulo III, pero a la vez integrante de este.

1.2.5. El bien jurídico protegido en el delito de movilización de servicios de policía, asistencia o salvamento por simulación de peligros (art. 561 CP)

El delito de desórdenes públicos contenido en el art. 561 CP también se ha visto afectado por la reforma de la LO 1/2015. Ahora se castiga a «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». Ya no se exige que la acción simuladora se realice «con ánimo de atentar contra la paz pública», habiendo desaparecido de la formulación del tipo cualquier referencia a la paz pública o al orden público. Desde esta perspectiva, la doctrina reconoce implícitamente que lo que el legislador quiere proteger a través de este delito es el normal funcionamiento de los servicios de emergencia, ya que lo que se castiga es su «movilización injustificada [...] sin requerir ninguna clase de efectiva repercusión en el orden público»³⁰⁰.

No obstante, por razón de su ubicación, se considera que es el orden público —o la paz pública— el auténtico bien jurídico protegido, proponiéndose una interpretación restrictiva del delito que exija una real o potencial afectación del mismo³⁰¹. Dado que no

²⁹⁹ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, «Los delitos de desórdenes públicos del artículo 560 del Código Penal...», p. 2009.

³⁰⁰ ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 406. En el mismo sentido: ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 561», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 505-506; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 794; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra el orden público», cit., p. 990. Por su parte, BENÍTEZ ORTÚZAR señala: «El tipo ni exige el elemento subjetivo de atentar contra la paz pública, ni exige una conducta objetiva potencialmente peligrosa para la paz pública, por lo que es difícil determinar con precisión su relevancia respecto del bien jurídico protegido o que pretende proteger». Vid. BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1373.

³⁰¹ Vid. BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «Desórdenes Públicos», en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (Dir.), y DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (coord.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma*

se aporta ninguna definición especial de orden público, cabe entender que se protege este en el sentido genérico en que es concebido en el conjunto de los delitos de desórdenes públicos.

1.2.6. Recapitulación

La doctrina dominante apenas analiza la cuestión del bien jurídico protegido en relación con cada uno de los tipos penales de desórdenes públicos, quizá dando por hecho que en todos ellos se protege un mismo bien jurídico. Y es que, como hemos visto, este bien jurídico se define en términos muy amplios, de modo que resulta fácil vincularlo con los concretos delitos regulados en el Capítulo III del Título XXII.

En cuanto al tipo básico, la eliminación del término «orden público» en la nueva redacción del art. 557.1 CP ha convertido a la paz pública en el elemento central de la conducta típica, pero dicho cambio no ha tenido trascendencia en la determinación del bien jurídico protegido, pues este sigue identificándose con el común de los delitos de desórdenes públicos. Lo mismo puede decirse de los delitos que se construyen en torno al tipo básico (arts. 557.2, 557 bis y 559 CP).

Respecto del delito de perturbación grave del orden en actos o lugares públicos (art. 558 CP), su antigua configuración como tipo básico de desórdenes públicos explica que también aquí se dé una equivalencia entre el bien jurídico común del Capítulo III y el concretamente protegido a través de este delito. Sin embargo, de la forma en que la doctrina interpreta la acción típica, se intuye la protección de un bien jurídico más preciso, relacionado con el normal desarrollo de las actividades que se llevan a cabo en los lugares mencionados en el art. 558 CP.

El nuevo delito del art. 557 ter CP también aparece vinculado con la protección de actividades, en este caso las que se desarrollan en locales públicos o privados. No

penal de 2012, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 983; ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 408; GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., pp. 786-787; URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., p. 810.

obstante, por razones sistemáticas y por exigir el precepto que se produzca una «perturbación relevante de la paz pública», se considera que es el orden público o la paz pública el bien jurídico protegido en este delito.

En cuanto al delito del art. 560 CP, la doctrina se divide entre quienes consideran que es el orden público el bien jurídico protegido y quienes creen que lo es el normal funcionamiento de los servicios públicos. No obstante, para algún autor tal división es solo aparente en la medida en que el orden público entraña el correcto funcionamiento de los servicios públicos.

Por último, la doctrina mayoritaria coincide en que el delito del art. 561 CP se encamina a la protección del orden o paz públicos, si bien se reconoce implícitamente que lo que el legislador quiere proteger a través de él es el normal funcionamiento de los servicios de emergencia.

1.3. Crítica

La diversa naturaleza de las figuras delictivas que integran el Capítulo III del Título XXII del Libro II del CP ha llevado a la doctrina dominante a concebir el bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos en términos muy amplios. Por su ubicación, su denominación y la descripción de alguna de sus conductas, ese bien jurídico ha sido definido bajo el término «orden público», aunque, tras la reforma llevada a cabo por la LO 1/2015, puede utilizarse también la expresión «paz pública»³⁰².

En el capítulo anterior mencionamos los problemas que presenta el *orden público material* como bien jurídico³⁰³. Dicho concepto se confunde con la *ratio* de toda tutela penal: garantizar la convivencia ciudadana. El orden o normalidad de esta convivencia no puede considerarse un bien jurídico digno de tutela penal, pues no constituye un aspecto

³⁰² *Vid. supra.*

³⁰³ *Vid.* Capítulo I.

diferenciado de dicha *ratio* general. Los desórdenes públicos carecerían, por tanto, de un auténtico bien jurídico protegido.

No obstante, RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ fundamentan la existencia de los delitos de desórdenes públicos en su naturaleza residual, es decir, en su caracterización como delitos «comprensivos de aquellos ataques al orden público que no tienen un *nomen iuris* propio»³⁰⁴. De este modo, los delitos de desórdenes públicos protegerían aquellos aspectos de la convivencia no individualizados en bienes jurídicos más concretos.

Tampoco convence este argumento. El principio de intervención mínima exige que se protejan a través del Derecho penal solamente aquellos bienes jurídicos que se consideran fundamentales para la sociedad³⁰⁵. Si bien el legislador goza de cierto margen para decidir cuáles son estos bienes, desde luego no pueden reputarse como tales aquellos aspectos de la vida social que no encuentren acomodo en otros bienes jurídicos.

También en el Capítulo I se hizo referencia a los problemas que plantea concebir el orden público como *tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana*³⁰⁶, concepto que, como hemos dicho, más se utiliza por la doctrina para determinar el bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos. La definición de MUÑOZ CONDE adolece de una gran vaguedad que la hace incompatible para constituir un auténtico bien jurídico-penal. Por su parte, la concreción que de la misma hacen TORRES FERNÁNDEZ y JUANATEY —el estado de normalidad necesario para permitir el ejercicio de los derechos fundamentales en los espacios públicos— puede considerarse un interés protegido por prácticamente cualquier tipo penal que acontezca en un espacio público. Además, la razón que se alega para justificar la tutela penal de dicho bien jurídico —su operatividad para resolver los conflictos originados por el ejercicio simultáneo de una pluralidad de derechos fundamentales— solo serviría para explicar aquellos supuestos de desórdenes públicos en los que el infractor ejerce —de

³⁰⁴ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 898.

³⁰⁵ *Vid.*, por todos, ESCRIVÁ GREGORI, José M.^a, «Algunas consideraciones sobre Derecho penal y Constitución», *Revista de Sociología*, n.º 13, 1980, p. 149; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 77; ORTS BERENGUER, Enrique, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 130 y 140-141.

³⁰⁶ *Vid.* Capítulo I.

forma ilegítima— un derecho fundamental, pero no aquellos otros que se cometen completamente al margen del ejercicio de tales derechos. Por ejemplo, las acciones llevadas a cabo en 2001 por un grupo de jóvenes que sembraron el pánico en las calles Serrano y Concha Espina de Madrid agrediendo indiscriminadamente a todo aquel que se ponía por delante —uno de los casos más graves de desórdenes públicos juzgados en nuestro país— no admitirían su resolución mediante un juicio de ponderación, pues los responsables de tales hechos no ejercieron ningún derecho fundamental³⁰⁷. Una cosa es que se reconozca autoridad al juez para ponderar bienes jurídicos con el fin de resolver conflictos que puedan surgir en la práctica³⁰⁸ y otra muy distinta es que dicho criterio se erija en el elemento decisivo para seleccionar las conductas que entran en el ámbito de la tipicidad.

Todas estas consideraciones sobre el bien jurídico protegido se reflejan en el análisis de los diversos tipos penales, pues, al definirse aquel en términos tan amplios, resulta fácil para la doctrina dominante vincular su tutela con los concretos delitos regulados en el Capítulo III del Título XXII, si bien, en algunos casos, esa vinculación ha servido para restringir el ámbito de aplicación de los tipos penales.

³⁰⁷ Vid. STS, Sala II, n.º 136/2007, de 8 de febrero.

³⁰⁸ A favor de la utilización del juicio de ponderación como método de argumentación jurídica, entre otros: ALEXY, Robert, «Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 11, 2009, pp. 3-14; PRIETO SANCHÍS, Luis, «Neoconstitucionalismo y ponderación judicial», *AFDUAM*, n.º 5, 2001, pp. 201-228; ATIENZA, Manuel, «A vueltas con la ponderación», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 44, 2010, pp. 43-59. En contra de ello se ha manifestado VIVES ANTÓN, quien entiende que, salvo excepciones, la ponderación de bienes o intereses le corresponde hacerla al legislador, pues es él quien ostenta la representación popular, de modo «su resultado se ofrece al intérprete, no como un problema a resolver, sino como un dato del que partir». Además —apunta VIVES—, de aceptarse la ponderación judicial de valores, «los derechos “más débiles” o “menos elevados” quedarían automáticamente desprovistos de contenido o, cuando menos, privados de ese contenido fijo y mínimo al que en el artículo 53.1 de la Constitución se denomina “esencial” y que se desvanecería en cada conflicto con otro derecho, interés o fin que encarnase un valor de más peso en la balanza del ponderador». Vid. VIVES ANTÓN, Tomás, S., «Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 15, 1985, pp. 146-148. En consideración también al contenido esencial de los derechos fundamentales, critican el juicio de ponderación: DE OTTO Y PARDO, Ignacio, «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, y DE OTTO Y PARDO, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 107 y ss.; MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 126 y ss. Por su parte, HABERMAS entiende que la ponderación de valores «aumenta el peligro de juicios irracionales porque con ello cobran primacía los argumentos funcionalistas a costa de los argumentos normativos». Vid. HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso* (trad. de Manuel Jiménez Redondo), 4.ª ed., Trotta, Madrid, 2005, p. 332.

2. PROPUESTAS ALTERNATIVAS

Una vez repasado el estado de la cuestión en la doctrina dominante en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos, debemos analizar aquellos planteamientos que en relación con esta clase de delitos u otros similares han ido formulándose a lo largo del tiempo, los cuales nos pueden servir como propuestas alternativas para definir dicho bien jurídico.

2.1. La libertad de un número indeterminado de personas

En el capítulo anterior hicimos referencia al concepto de tranquilidad pública de CARRARA, una de las posibles formas de concebir el bien jurídico orden público. Allí vimos los problemas que plantea dicho concepto, excesivamente amplio y dotado de un alto grado de subjetividad. No obstante, dentro de la categoría de delitos contra la tranquilidad pública, el maestro de Pisa establece una distinción entre dos grupos de delitos en los que se puede apreciar un bien jurídico más concreto. En el primer grupo se sitúan los delitos de incendio y otras figuras delictivas relacionadas, en mayor o menor medida, con los actuales delitos de estragos³⁰⁹. Estos delitos se caracterizan por la causación de determinados daños materiales que comportan un peligro potencial para la vida, la integridad física y el patrimonio de un número indeterminado de personas³¹⁰. Por ello, pese a que CARRARA aluda a la conmoción que esta clase de hechos genera en los ánimos del conjunto de la sociedad³¹¹, el verdadero bien jurídico protegido a través de estos delitos es *la vida, la integridad física y el patrimonio de la pluralidad indeterminada de personas* que son puestas en peligro por la acción típica, pues este peligro es el que provoca dicha conmoción en las multitudes³¹². De ahí que el propio autor señale que la

³⁰⁹ Concretamente, se trata de la destrucción de edificios con materias explosivas, la destrucción de diques, la sumersión, la destrucción de vías férreas y los faros falsos. *Vid.* CARRARA, Francesco, *Programa*, cit., § 3021, p. 123.

³¹⁰ *Ibid.*, §§ 3021, 3054, 3101, 3127, 3143 y 3151, pp. 123, 157, 202, 223, 237 y 243.

³¹¹ De ahí que estos delitos constituyan delitos contra la tranquilidad pública, precisamente por el daño que ocasionan a esta. *Ibid.*, §§ 3020-3021, 3046, 3074, y 3151, pp. 122-123, 151, 173 y 243.

³¹² En relación con los faros falsos, CARRARA señala que este delito «espanta a todos los que van a navegar, o que tienen en el mar amigos o parientes, no porque prevean la repetición del hecho (lo que sería daño *mediato*), sino porque el hecho ya consumado ha puesto en peligro su vida o la de sus seres queridos». *Ibid.*, § 3143, p. 237. Por su parte, del delito de destrucción de vías férreas destaca su potencia indeterminada de daño «en cuanto al espanto o conmoción universal que esos hechos suscitan en las

«tranquilidad pública [se ve] profunda y grandemente conmovida ante la amenaza del peligro inminente para bienes y personas»³¹³.

El segundo grupo de delitos contra la tranquilidad pública viene representado por los delitos de violencia pública. En este caso, el bien jurídico protegido es la *libertad de un número indeterminado de personas*. Así, CARRARA distingue entre violencia privada y pública «según se haya ofendido la libertad *personal* de *uno solo* o de *pocos* ciudadanos determinados, o la de un número *indeterminado* de ciudadanos, en sí mismos o en sus representantes»³¹⁴. Este último inciso determina que se incluyan en los delitos de violencia pública aquellos hechos que coartan la libertad de una autoridad pública³¹⁵, como sucede en los actuales delitos de atentado. De este modo, se define la violencia pública como «una serie de actos externos realizados con el fin de imponer, mediante intimidación, la propia voluntad a un número indefinido de ciudadanos o a un representante de la autoridad pública, y que sean aptos para producir ese efecto»³¹⁶. Son tres, por tanto, los requisitos que deben concurrir para que se dé un delito de violencia pública³¹⁷: a) la producción de una *serie de actos externos*, pues se considera que un acto aislado no puede coartar la libertad de un número indeterminado de personas³¹⁸; b) el *fin* de imponer con dichos actos la propia voluntad a la de un número indefinido de ciudadanos o a la de una autoridad pública, atemorizándolos³¹⁹; c) la utilización de *medios* que sean *aptos* para conseguir dicho fin³²⁰.

La categoría de delitos de violencia pública de CARRARA fue introducida en nuestro país por GROIZARD, quien, en sus comentarios a los delitos contra el orden público del Código Penal de 1870 (Título III del Libro II), señala que la violencia pública es el «criterio generador» de los delitos incluidos en los Capítulos I, II y VI, es decir, de la rebelión, la sedición y los desórdenes públicos. Según el mencionado autor, en estos

multitudes, pues a la triste noticia del desastre, todos tiemblan ante el temor de tener que deplorar la pérdida de muchos amigos o parientes o de otras personas queridas o importantes para la patria». *Ibid.*, § 3151, p. 243.

³¹³ *Ibid.*, § 3074, p. 173.

³¹⁴ *Ibid.*, § 3029, pp. 132-133.

³¹⁵ *Ibid.*, § 3030, p. 133.

³¹⁶ *Ibid.*, § 3042, p. 149.

³¹⁷ *Ibid.*, § 3043, p. 149.

³¹⁸ Así lo reconoce implícitamente CARRARA: «Digo *una serie*, porque creo que un acto único, instantáneo y exento de *preordenación* y de *insistencia*, debe permanecer dentro de los límites de la injuria, la amenaza, u otros semejantes, pero no elevarse a violencia pública». *Idem*.

³¹⁹ *Ibid.*, § 3044, p. 150.

³²⁰ *Ibid.*, § 3045, p. 150.

delitos se protegería «la libertad, la seguridad, la tranquilidad de los ciudadanos»³²¹. Se advierten dos diferencias con el planteamiento de CARRARA: *a*) no se hace ninguna referencia al elemento de la indeterminación del sujeto pasivo; *b*) no se incluyen en el título de violencia pública ni los delitos de atentado, resistencia y desobediencia (Capítulo IV) ni los de desacatos (Capítulo V), en los cuales se considera que el objeto de tutela es «el ejercicio del poder público, personificado en el Gobierno, en las autoridades o en sus agentes»³²².

La distinción entre violencia privada y violencia pública ha sido utilizada por TORRES FERNÁNDEZ para delimitar los ámbitos de aplicación del delito de coacciones (art. 172 CP) y del antiguo delito de desórdenes públicos contenido en el art. 559 CP, que castigaba a «los que perturben gravemente el orden público con objeto de impedir a alguna persona el ejercicio de sus derechos cívicos». En ambos casos, la conducta consistiría en el empleo de violencia, pero mientras que en las coacciones dicha violencia «se dirige contra un sujeto o sujetos determinados para de ese modo constreñir su libertad»³²³, en el tipo penal de desórdenes públicos la misma «se ejercerá de forma indiscriminada, sin orientarse a una persona o personas en concreto, por la idoneidad que muestra tal medio para alterar el estado de hecho en que consiste el orden público»³²⁴. Además, de *lege ferenda*, la citada autora proponía reconfigurar el tipo básico de desórdenes públicos convirtiéndolo en un delito consistente en el «empleo de violencia indiscriminado, siendo su efecto peculiar la creación de riesgo para las personas y cosas»³²⁵. Se trataba de sustituir la descripción casuística de los medios a través de los cuales se debía producir la alteración del orden público (art. 557, r. a., CP) por la fórmula más sencilla «quienes alteren el orden público mediante el empleo de violencia»³²⁶. Esta propuesta no tuvo influencia en el resto de la doctrina, aunque, en parte, sí se encuentra presente en la nueva redacción del art. 557.1 CP, que prevé como uno de los posibles medios de alteración de la paz pública la ejecución de «actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas».

³²¹ Vid. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código Penal de 1870*, cit., p. 391.

³²² *Idem*.

³²³ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 319.

³²⁴ *Ibid.*, p. 320.

³²⁵ *Ibid.*, p. 124.

³²⁶ *Idem*.

2.2. La seguridad pública

Como tendremos ocasión de ver más adelante, la reforma de los delitos de desórdenes públicos llevada a cabo por la LO 1/2015 se ha basado fundamentalmente en la regulación alemana de su homólogo delito de *Landfriedensbruch* (§§ 125 y 125a *StGB*)³²⁷. Por ello, conviene que nos detengamos en la forma en que la doctrina alemana concibe el bien jurídico protegido en dicho delito. Al respecto, existe unanimidad en torno a la consideración de la seguridad pública como bien jurídico protegido³²⁸, si bien algunos autores consideran que el § 125 *StGB* también protege los bienes jurídicos individuales —básicamente, la vida, la integridad física y la propiedad— de las personas que se ven afectadas por los actos de violencia o amenaza que exige el precepto³²⁹. Dicho bien jurídico se define por la doctrina mayoritaria como un estado objetivo de ausencia de amenazas en la sociedad y la confianza de la población en el mantenimiento de ese estado³³⁰. De este modo, la seguridad pública es concebida con gran amplitud, lo que nos resulta poco útil para descifrar el bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos.

No obstante, a la hora de analizar el elemento típico del delito del § 125 *StGB* consistente en la puesta en peligro de la seguridad pública, este concepto es objeto de una mayor concreción. Así, KRAUß señala que la presencia de dicho elemento presupone que una pluralidad indeterminada de personas debe temer por su vida, su integridad física o sus bienes a causa de los disturbios que se produzcan³³¹. En esta línea, HOYER concibe la seguridad pública como un bien jurídico colectivo que, en realidad, estaría destinado a

³²⁷ Vid. Capítulo III.

³²⁸ Vid. HOYER, Andreas, «OLG Celle v. 27. 6. 2001 - 33 Ss 131/00 Landfriedensbruch eines Deutschen im Ausland», *Juristische Rundschau*, n.º 1, 2002, p. 36; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 214; ROTSCH, Thomas, «„Beteiligung am“ Landfriedensbruch?», cit., p. 578; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 560; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 2, p. 959; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 1, p. 800; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 2, p. 1512.

³²⁹ Vid. HOYER, Andreas, «OLG Celle v. 27. 6. 2001...», cit., pp. 33-34; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 214; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 560; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 2, p. 959; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 1, p. 800.

³³⁰ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 214; ROTSCH, Thomas, «„Beteiligung am“ Landfriedensbruch?», cit., p. 578; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 560; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 2, p. 1512.

³³¹ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 58, pp. 239-240.

proteger los bienes jurídicos individuales de personas indeterminadas³³². Para este autor, el delito de *Landfriedensbruch* constituiría, en el fondo, un delito de peligro respecto de los bienes jurídicos individuales de un número indefinido de personas³³³, planteamiento muy similar al mantenido por CARRARA en relación con los delitos catastróficos. Ahora bien, a diferencia de lo que sostiene el jurista italiano, los mencionados autores incluyen en el ámbito de aplicación del § 125 *StGB* —y del § 125a, que constituye su tipo agravado— no solo los supuestos en que las acciones violentas o las amenazas ponen en peligro *inminente* a un número indeterminado de individuos, sino también aquellos otros en que como consecuencia de dichas acciones se genera el riesgo de que se originen, en un *futuro distante*, ataques contra la vida, la integridad física y los bienes de un número indefinido de posibles víctimas³³⁴. En definitiva, como indica SCHÄFER, es suficiente con que las acciones violentas o las amenazas menoscaben la sensación de seguridad de un número indeterminado de personas³³⁵.

Tomando como base el debate de la doctrina alemana en torno al delito de *Landfriedensbruch*, DE VERO propone un concepto restrictivo de seguridad pública como bien jurídico-penal, lo que, de entrada, le obliga a prescindir de aquellos conceptos que la identifican con la *ratio* última del Derecho penal —es decir, con la «pacífica coexistencia social»—³³⁶ o con la actividad administrativa encaminada a la prevención de delitos³³⁷. Frente a ello, la seguridad pública debe ser concebida como «salvaguardia de la integridad física con ocasión de la presencia simultánea de una pluralidad indeterminada de personas en contextos espaciales más o menos delimitados»³³⁸. De este modo, los términos «seguridad pública» e «*incolumità pubblica*» harían referencia a un mismo objeto de tutela: la *integridad física de un número indeterminado de personas*³³⁹. La diferencia entre ambas nociones radica en los medios o en la modalidad de agresión

³³² En el mismo sentido: STEIN, Ulrich, «§ 125», en: WOLTER, Jürgen (ed.), *SK-StGB*, vol. III, 9.ª ed., Carl Heymanns Verlag, Colonia, 2019, Rn. 5, pp. 417-418.

³³³ Vid. HOYER, Andreas, «OLG Celle v. 27. 6. 2001...», cit., p. 36.

³³⁴ *Idem.*; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 58, p. 240.

³³⁵ Vid. SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 19, p. 566.

³³⁶ Vid. DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., p. 36.

³³⁷ *Ibid.*, p. 293.

³³⁸ *Ibid.*, p. 295.

³³⁹ *Ibid.*, p. 303. Definen la *incolumità pubblica* como vida e integridad física de un número indeterminado de personas: ARDIZZONE, Salvatore, «*Incolumità pubblica* (delitti e contravvenzioni contro la)», en: *Digesto delle Discipline Penalistiche*, vol. VI, 4.ª ed., UTET, Turín, 1992, p. 365; FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pp. 505-506; GARGANI, Alberto, «*Incolumità pubblica* (delitti contro la)», en: *Enciclopedia del Diritto*, Anales VIII, Giuffrè, Milán, 2015, p. 575; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, cit., p. 5.

de dicho bien jurídico³⁴⁰. Mientras que en los delitos contra la *incolumità pubblica* el daño o puesta en peligro de la integridad física de un número indeterminado de personas se deriva de eventos catastróficos en los que no se aprecia, a primera vista, la intervención del sujeto o los sujetos responsables³⁴¹, en el caso de la seguridad pública la causación de dicho daño o peligro se produciría a través de medios de manifiesto despliegue de la violencia física ante la presencia de una pluralidad de individuos³⁴². La tutela de la seguridad pública englobaría, así, «situaciones de “tumulto” o de “desorden público” en las cuales resulte perjudicada la integridad físico-existencial de cuantos se encuentren reunidos en lugares de encuentro o abiertos a la libre circulación de los ciudadanos»³⁴³.

2.3.El legítimo uso o disfrute de los espacios públicos

Precisamente en el lugar de comisión del delito se centra la que presentamos aquí como tercera propuesta alternativa de bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos. Me refiero a la concepción del orden público como *legítimo uso o disfrute de los espacios públicos*, cuyo principal impulsor es PAREDES CASTAÑÓN³⁴⁴.

El punto de partida de esta propuesta se basa en la peculiar naturaleza que presentan los espacios públicos. Se trata de bienes comunes pero escasos, lo que significa que varias personas tienen derecho a usar el espacio público, pero no todas pueden hacer uso *a la vez* del mismo³⁴⁵. De ahí surge una «rivalidad en el uso», pues «el uso del espacio por parte de alguien puede, frecuentemente, implicar la exclusión del uso del mismo espacio

³⁴⁰ Vid. DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., pp. 304-305.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 305.

³⁴² *Ibid.*, p. 306.

³⁴³ *Ibid.*, p. 295. Por tanto, a diferencia de lo que mantiene la doctrina alemana en relación con el delito de *Landfriedensbruch*, el concepto de seguridad pública de DE VERO excluiría la protección de bienes patrimoniales. *Ibid.*, p. 306.

³⁴⁴ Aunque, años antes, ARÁNGUEZ ya había definido el orden público como «la situación normal de disfrute de los espacios públicos por parte de cualquier ciudadano, en los que nadie puede imponer de forma coactiva a otros condiciones injustificadas que restrinjan su legítimo disfrute». Vid. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos...», cit., p. 36.

³⁴⁵ Vid. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., p. 949. Debido a la importancia de ese carácter de potencial conflictividad, solamente se excluyen del concepto de espacio público «aquellos espacios en los que existe un derecho absoluto de exclusión de terceros y un(os) titular(es) claros de dicho derecho». *Ibid.*, p. 969.

por parte de terceros»³⁴⁶. A partir de esto, PAREDES propone restringir el contenido de injusto de los delitos contra el orden público a los conflictos sociales que se originan en esta clase de espacios, concretamente a aquellos conflictos sociales que tienen que ver con su utilización³⁴⁷. La intervención estatal en este ámbito se justifica por el hecho de que la privación del uso de un espacio público limita significativamente las posibilidades de acción e interacción del sujeto afectado³⁴⁸.

Según PAREDES, el Derecho penal solo debe actuar en este ámbito en aquellos casos en que se produzca un «daño a las posibilidades efectivas de uso (legítimo: vale decir, no inaceptable —no dañoso, pues, a su vez) del espacio público por parte de terceros», es decir, cuando tenga lugar una «reducción efectiva de dichas posibilidades reales»³⁴⁹. Esta reducción de las posibilidades de uso del espacio público debe consistir en una *usurpación* de dicho espacio, esto es, en la toma de un espacio público por parte de un sujeto con la consiguiente exclusión o desposesión de cualquier posibilidad relevante de su uso por parte de otro u otros sujetos que tienen derecho a ello³⁵⁰. Ahora bien, para PAREDES no toda usurpación del espacio público justifica la intervención penal, sino únicamente aquella que dé lugar a «situaciones pragmáticamente insostenibles para el conjunto de los usuarios del espacio público (y no sólo para el directamente afectado por el concreto acto de usurpación)»³⁵¹. Para comprobar si se dan tales situaciones, hay que observar si «a causa de las circunstancias (sociales) en las que la conducta de usurpación tiene lugar, la misma tiende a producir el efecto comunicativo de colocar en una situación dilemática, pragmáticamente irresoluble, a todos los potenciales usuarios del espacio público en cuestión: una situación en la que el sujeto necesita, por una parte, continuar interactuando en el espacio público; y, sin embargo, por otra parte, tal interacción no le parece verdaderamente viable, dado que, en virtud de la conducta lesiva (y de las condiciones sociales en las que la misma tiene lugar), percibe razonablemente que carecerá de hecho de acceso a dicho espacio»³⁵². Dicha comunicatividad de la conducta usurpadora del espacio público debe valorarse atendiendo: *a*) a la naturaleza del espacio público, es decir, a la «trascendencia de la

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 949.

³⁴⁷ *Ibid.*, p. 950.

³⁴⁸ *Ibid.*, pp. 950-951.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 960.

³⁵⁰ *Ibid.*, pp. 970-971.

³⁵¹ *Ibid.*, p. 973.

³⁵² *Idem.*

función social que el espacio cumple»³⁵³, b) a la identidad de la víctima de la usurpación, debiendo tratarse de excluidos o de «víctimas que necesiten más imperiosamente el uso del espacio público»³⁵⁴ y c) al medio social en que la usurpación tiene lugar, debiendo tratarse de medios con gran potencial comunicativo³⁵⁵.

Una vez expuesta su concepción del bien jurídico orden público y las características que deben reunir las conductas lesivas de este bien jurídico para ser legítimamente castigadas mediante el Derecho penal, PAREDES confronta su modelo con la legislación vigente y llega a las siguientes conclusiones:

- 1) En la mayoría de los delitos del Título XXII del Libro II del CP («delitos contra el orden público») no se protege el orden público entendido como «uso legítimo de los espacios públicos». Así, en los delitos de terrorismo (Capítulo VII) se protegen aspectos vinculados con el Derecho penal político y la seguridad de grupos sociales que se ven amenazados por el correspondiente ataque terrorista³⁵⁶; en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia (Capítulo II), se tutelan las funciones públicas³⁵⁷; en los delitos de tenencia ilícita de armas y explosivos (Capítulo V), la seguridad colectiva³⁵⁸, y en el delito de sedición (Capítulo I), «el respeto a la autoridad de (que se presupone a) la ley y a los órganos del Estado»³⁵⁹.
- 2) En los delitos de desórdenes públicos (Capítulo III) —excepto en el de alarmas falsas (art. 561, r. a., CP)³⁶⁰— sí se protege el orden público en el sentido indicado. Sin embargo, la descripción de los concretos tipos penales no se acomoda al modelo de lesividad de dicho bien jurídico propuesto por PAREDES. Solo en el delito del

³⁵³ Así, por ejemplo, se tipificarían penalmente acciones que afecten al uso de los transportes públicos, pero no aquellas que afectan al derecho a divertirse en la calle de madrugada. *Ibid.*, p. 974.

³⁵⁴ Así, por ejemplo, «resulta más perturbador expulsar de un parque a las personas sin hogar que allí suelen dormir y vivir que a los niños del barrio que suelen ir a jugar al fútbol por las tardes». *Ibid.*, p. 975.

³⁵⁵ Así «las conductas de usurpación del espacio público serán más relevantes si, por ejemplo, tienen lugar en el marco de las actividades de la asociación de vecinos del barrio que si se producen dentro de la vida interna de un club de ajedrez». *Ibid.*, p. 975.

³⁵⁶ *Ibid.*, pp. 976-978.

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 978.

³⁵⁸ *Ibid.*, p. 979.

³⁵⁹ *Ibid.*, p. 980.

³⁶⁰ Según PAREDES, en este delito se protegería la seguridad colectiva como bien jurídico meramente instrumental de otros bienes jurídicos puestos en peligro abstracto por la realización de la conducta típica. *Ibid.*, p. 981.

art. 560 CP y en la antigua falta del art. 633 CP³⁶¹ se seleccionan espacios públicos que cumplen una función social trascendente, y solo en el caso del art. 558 CP, por lo que se refiere a los organismos oficiales que se mencionan, se tiene en cuenta la identidad de las víctimas de la usurpación. En ningún caso se toma en consideración el potencial comunicativo del medio social en que tiene lugar la correspondiente conducta típica³⁶².

- 3) Fuera del Título XXII, PAREDES considera que los delitos relativos al ejercicio del derecho de reunión del art. 514.3 CP —consistente en llevar a cabo actos de violencia con ocasión de la celebración de una reunión o manifestación— y, sobre todo, del art. 514.4 CP —consistente en impedir o perturbar gravemente el legítimo ejercicio de este derecho— constituyen una usurpación efectiva del espacio público y comportan, por tanto, la lesión de dicho bien jurídico³⁶³.

2.4. Recapitulación

Frente a las concepciones dominantes en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos, las propuestas alternativas que se acaban de exponer —o, al menos, la mayoría de ellas— tienen la virtud de que dotan al bien jurídico de una verdadera autonomía respecto de la *ratio* general del Derecho penal consistente en garantizar la convivencia pacífica o el libre ejercicio de los derechos fundamentales. Dichas propuestas pueden clasificarse en dos grupos: *a)* las relativas a la protección de bienes jurídicos individuales de una pluralidad indeterminada de personas, y *b)* la que refiere al uso legítimo de los espacios públicos.

Dentro del primer grupo se sitúa la propuesta de CARRARA sobre los delitos de violencia pública. En este caso, el bien jurídico protegido es la *libertad* —cabría añadir: *de obrar*— *de un número indeterminado de personas*. Se trata de delitos consistentes en

³⁶¹ Art. 633 CP: «Los que perturbaren levemente el orden en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos, en espectáculos deportivos o culturales, solemnidades o reuniones numerosas serán castigados con las penas de localización permanente de dos a 12 días y multa de 10 a 30 días»

³⁶² *Ibid.*, pp. 985-986.

³⁶³ *Ibid.*, pp. 984-985.

el empleo de la violencia de forma indiscriminada, en línea con la reconfiguración del tipo básico de desórdenes públicos sugerida por TORRES FERNÁNDEZ.

El concepto de *seguridad pública* manejado por la doctrina alemana en el ámbito del delito de *Landfriedensbruch* (§ 125 *StGB*), aun cuando es definido en términos muy amplios —ausencia de amenazas en la sociedad—, también remite a la protección de *bienes jurídicos individuales de personas indeterminadas*³⁶⁴, sin concretar cuáles son dichos bienes. Más preciso resulta DE VERO, quien identifica el bien jurídico «seguridad pública» con la *salvaguardia de la integridad física de una pluralidad indeterminada de personas que concurren en espacios delimitados*³⁶⁵. Estos planteamientos deben ser especialmente tomados en consideración en la medida en que la descripción del nuevo tipo básico de desórdenes públicos se ha basado en buena parte en la redacción del mencionado delito de *Landfriedensbruch*.

Por tanto, los bienes jurídicos incluidos en el primer grupo de propuestas se forman a partir de bienes jurídicos individuales y su autonomía se justifica por la indeterminación del sujeto pasivo de los delitos que se encaminan a su tutela³⁶⁶. Esta indeterminación del sujeto pasivo constituye precisamente el criterio utilizado por TORRES FERNÁNDEZ para distinguir el tipo común de coacciones (art. 172 CP) y el antiguo delito de desórdenes públicos del art. 559 CP: en el primer caso, la restricción de la libertad se dirige contra un sujeto o sujetos determinados; en el segundo, la violencia debía ejercerse de forma indiscriminada.

³⁶⁴ Vid. HOYER, Andreas, «OLG Celle v. 27. 6. 2001...», cit., p. 36.

³⁶⁵ Vid. DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., p. 295.

³⁶⁶ Para DE VERO, la seguridad pública no constituye un bien jurídico autónomo, sino un concepto que integra bienes jurídicos individuales con el fin de justificar la anticipación de su umbral de protección. *Ibid.*, p. 306. En similar sentido, respecto del bien jurídico de la *incolumità pubblica*, vid. FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 506; PARODI GIUSINO, Manfredi, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Giuffrè, Milán, 1990, pp. 262-264. Vid., también, DE VITA, Alberto, *I reati a soggetto passivo indeterminato. Oggetto dell'offesa e tutela processuale*, Jovene, Nápoles, 1999, pp. 90-94. Según GRECO, «los bienes de un número indeterminado de personas no constituyen, sólo por eso, un nuevo bien colectivo», debiendo cumplir para ello con lo que él denomina «test de no-especificidad», esto es, que puedan ser objeto de afectación «con independencia de la afectación a cualquier bien individual»; en otro caso, el pretendido bien jurídico colectivo no será más que un bien jurídico aparente, creado con el objeto de «justificar la criminalización en el estado previo». Vid. GRECO, Luís, «La criminalización en el estado previo: un balance del debate alemán» (trad. de Alberto Alonso Rimo), en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 105-106.

En el otro grupo de propuestas encontramos la de PAREDES CASTAÑÓN, que, como acabamos de ver, se refiere al bien jurídico «orden público» como *uso legítimo de los espacios públicos*. Constituye este un interés perfectamente delimitado y dotado de materialidad. A diferencia de lo que sucede con los planteamientos anteriores, la propuesta político-criminal del citado autor se construye tomando como referencia los delitos de desórdenes públicos regulados en el Código Penal español. Además, se aporta un modelo de lesividad que limita el ámbito de intervención penal a aquellas conductas que comportan la usurpación de un espacio público de especial trascendencia a través de medios de gran potencial comunicativo y en el que resultan afectados eventuales usuarios vulnerables o que ineludiblemente necesitan hacer uso del correspondiente espacio público.

3. TOMA DE POSICIÓN

3.1.El legítimo uso de los espacios públicos como bien jurídico categorial

La determinación del bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos constituye una tarea especialmente dificultosa. En primer lugar, porque el elemento central del tipo básico (art. 557.1 CP) —la alteración de la paz pública— incluye un concepto jurídico indeterminado —la «paz pública»— cuyo significado debe ser descifrado para poder precisar en qué consiste dicho delito y qué es lo que se quiere proteger a través de él. Por otra parte, la dificultad especial que plantea la cuestión del bien jurídico protegido en el Capítulo III del Título XXII del Libro II del CP se debe a la variada naturaleza que presentan los delitos regulados en dicho capítulo.

Para empezar, debemos preguntarnos si existe algún elemento que compartan todos los tipos penales de desórdenes públicos. Atendiendo a la regulación vigente, el único elemento común que se puede advertir en todos ellos es su carácter *público*. Se trata de delitos en los que se exige *a*) la alteración de la paz *pública* (arts. 557.1, 557 bis y 557 ter CP), *b*) la incitación o refuerzo de la disposición a llevar a cabo actos que atenten contra la paz *pública* (arts. 557.2 y 559 CP), *c*) la perturbación del orden en lugares o eventos *públicos* (art. 558 CP) o *d*) la alteración del funcionamiento normal de servicios *públicos*

(arts. 560 y 561 CP). Desde esta perspectiva, y descartando aquellas concepciones dominantes sobre el bien jurídico que recurren a conceptos amplísimos carentes de autonomía, la opción que mejor podría encajar en la tutela del conjunto de delitos del Capítulo III sería el bien jurídico propuesto por PAREDES CASTAÑÓN. ¿Es el orden público entendido como *uso legítimo de los espacios públicos* el objeto de tutela de los delitos de desórdenes públicos?

En el capítulo anterior comentábamos que la mayoría de los delitos contra el orden público regulados en el Título XXII tienen lugar en espacios públicos. En el caso de los delitos de desórdenes públicos, esto se aprecia de forma clara en el tipo penal del art. 558 CP, cuya conducta típica consiste en perturbar gravemente el orden en determinados actos o lugares públicos, es decir, ámbitos donde, o bien se ejercen funciones públicas, o bien se reúne una pluralidad de personas. Es indudable que el uso legítimo de los espacios públicos se ve afectado por dicho delito. Lo mismo puede decirse del tipo penal del art. 560 CP, que castiga la causación de daños en espacios donde se prestan servicios públicos. También puede considerarse dañado el uso legítimo de los espacios públicos en el delito del art. 561 CP, pues la movilización injustificada de servicios públicos como son los de policía, asistencia o salvamento supone la imposibilidad de que dichos servicios se destinen a cubrir eventuales necesidades de los ciudadanos. Quedaría por ver si el tipo básico del art. 557.1 CP —incluyendo los tipos penales que se forman a partir de él (arts. 557.2, 557 bis y 559 CP)— y el delito del art. 557 ter CP también lesionan dicho bien jurídico. En ambos casos se exige una alteración o perturbación de la paz pública, elemento que, pese a su imprecisión, parece evocar a espacios abiertos a una pluralidad de personas. Desde esta perspectiva, también se ve afectado el uso legítimo de los espacios públicos.

Ahora bien, como hemos visto, PAREDES CASTAÑÓN reserva el ámbito de intervención penal para aquellas conductas que comportan una usurpación de espacios públicos con un fuerte impacto comunicativo para los potenciales usuarios de dichos espacios. Trasladando su propuesta político-criminal a los delitos del Capítulo III del Título XXII, solo se adecuarían a su modelo de lesividad, como antes veíamos, las conductas tipificadas en el art. 560 CP, que impiden u obstaculizan la prestación de servicios esenciales para la comunidad, y algunas de las contempladas en el art. 558 CP —aquellas que consisten en perturbar el orden de actividades públicas esenciales, como

lo son las que se desarrollan en la audiencia de un tribunal o juzgado o en un colegio electoral—. En el caso del tipo básico (art. 557.1 CP) no se incluye ninguna referencia al lugar donde debe producirse la alteración de la paz pública. Por su parte, en el delito del art. 557 ter CP se castiga la perturbación relevante de la paz pública que tiene lugar en establecimientos o locales públicos o privados, espacios que en la mayoría de los casos carecerán de una especial trascendencia social. Finalmente, la conducta del art. 561 CP no comporta necesariamente una usurpación del espacio público con las características descritas por PAREDES, pues, aunque los servicios mencionados poseen una notable importancia, el perjuicio generado a los usuarios de tales servicios por la simple movilización injustificada de los mismos puede ser nimio.

Cabe la opción, no obstante, de proponer una interpretación restrictiva de los tipos penales de desórdenes públicos en el sentido de exigir que en todos ellos se deba producir una usurpación de espacios públicos con el mencionado impacto comunicativo³⁶⁷. Sin embargo, como reconoce el propio PAREDES, ello supondría forzar el sentido de la ley en detrimento de la seguridad jurídica, pues, como hemos visto, la mayoría de los tipos penales del Capítulo III del Título XXII no parecen estar diseñados de acuerdo con dicho modelo de lesividad³⁶⁸.

En suma, el legítimo uso de los espacios públicos constituye, en mi opinión, el *bien jurídico categorial* de los delitos de desórdenes públicos. A partir de ahí, debemos precisar las concretas facetas de dicho bien jurídico que se tutelan a través de los diversos tipos penales.

³⁶⁷ Por ejemplo, el elemento de la alteración de la paz pública del delito del art. 557.1 CP podría interpretarse como la exigencia de que se produzca una usurpación de un espacio público con un fuerte impacto comunicativo para sus potenciales usuarios. Del mismo modo podría concebirse la expresión «perturbación relevante de la paz pública» a la que se refiere el art. 557 ter CP.

³⁶⁸ *Vid.* PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., p. 986.

3.2.El normal desarrollo de las funciones o servicios públicos como bien jurídico protegido en los tipos penales de los arts. 558, 560 y 561 CP

En primer lugar, vamos a detenernos en el análisis de los tipos penales contenidos en los arts. 558, 560 y 561 CP. En el primero de ellos se castiga la conducta consistente en perturbar el orden en determinados actos o lugares destinados, en su mayoría, al ejercicio de funciones públicas. Por su parte, los arts. 560 y 561 CP tipifican acciones consistentes en alterar el correcto funcionamiento de los servicios públicos. De ahí que se pueda considerar que el bien jurídico protegido a través de los mencionados delitos es el *normal desarrollo de las funciones o de los servicios públicos*.

Precisamente, antes de la entrada en vigor de la Ley 82/1978, de 28 de diciembre, es decir, antes de que el actual tipo básico fuese ubicado entre los delitos de desórdenes públicos, el Tribunal Supremo se refirió, en varias ocasiones, al bien jurídico protegido en tales delitos como «adecuado desenvolvimiento o funcionamiento de los servicios públicos»³⁶⁹. En aquel momento, los dos tipos penales principales de desórdenes públicos —los ubicados en los arts. 246³⁷⁰ y 249 CP 1944³⁷¹— eran los predecesores de los actuales delitos contenidos en los arts. 558 y 560 CP. Esto explica que, aunque dicha definición del bien jurídico protegido en el conjunto de los delitos del Capítulo III del Título XXII haya sido abandonada por la doctrina y la jurisprudencia, la misma siga presente en el análisis particularizado de los mencionados tipos penales.

En cuanto al delito del art. 558 CP, el «orden» que debe ser objeto de perturbación ha sido identificado por algunos autores con el «funcionamiento normal y pacífico de los lugares y actos que en dicha norma se contemplan»³⁷². La razón por la cual se protegería el funcionamiento de dichos lugares y actos es porque a través de ellos se desarrollan

³⁶⁹ SSTS, Sala II, de 5 de julio de 1957; de 14 de mayo de 1965; de 11 de octubre de 1969, y de 2 de noviembre de 1970.

³⁷⁰ Art. 246 CP 1944: «Los que produjeron tumulto o turbaren gravemente el orden en la audiencia de un Tribunal o Juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en algún colegio electoral, oficina o establecimiento público, en espectáculos o solemnidad o reunión numerosa, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas».

³⁷¹ Art. 249 CP 1944: «Los que causasen desperfectos en los caminos de hierro o en las líneas telegráficas o telefónicas, o interceptaron las comunicaciones o la correspondencia, serán castigados con la pena de prisión menor».

³⁷² *Vid.* GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1813; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1694.

actividades encaminadas a la prestación de servicios públicos³⁷³. Sin embargo, aunque esto es cierto con carácter general, el ámbito de aplicación del art. 558 CP incluye también la perturbación del orden que tiene lugar «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales». En tales espectáculos no se ejerce ninguna función pública y su actividad no está destinada a la prestación de ningún servicio público. Lo que se quiere prevenir en estos casos es el peligro potencial que generan los altercados que tienen lugar en eventos que reúnen grandes aglomeraciones de personas³⁷⁴. Cabe criticar, por tanto, la inclusión de estos espacios en el ámbito de aplicación del art. 558 CP, un precepto que en las restantes modalidades típicas se encamina a la protección del normal despliegue de las funciones o servicios públicos que se desarrollan en los lugares y actos mencionados³⁷⁵.

Respecto del tipo penal del art. 560 CP, como hemos visto, un sector de la doctrina considera que el bien jurídico protegido en este delito es el normal funcionamiento de los servicios públicos³⁷⁶. Y es que la conducta típica consiste en causar daños en determinadas infraestructuras destinadas a la prestación de servicios de interés colectivo —telecomunicaciones y correspondencia postal (apdo. 1), circulación ferroviaria (apdo. 2) y suministro y servicio de agua y electricidad (apdo. 3)—³⁷⁷. Lo que se quiere proteger aquí no es el valor patrimonial de los objetos dañados —en cuyo caso el tipo penal hubiese sido ubicado entre los delitos de daños (Capítulo IX del Título XIII)—, sino la regularidad de los servicios que se prestan a través de dichos objetos.

³⁷³ En esta línea, señala MUÑOZ CONDE: «Los lugares que se mencionan expresamente son, en principio, lugares oficiales (tribunal, colegio electoral, establecimiento público) en los que el orden es necesario para el desenvolvimiento normal de las actividades que allí se celebran». *Vid.* MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., cit., p. 800.

³⁷⁴ *Vid.* TERRADILLOS BASOCO, Juan M., y GALLARDO GARCÍA, Rosa M., «Delitos contra el orden público (I)», cit., p. 380. De ahí que el Tribunal Supremo distinga entre el desorden que debe producirse en los restantes lugares o actos mencionados en el art. 558 CP, consistente en la inobservancia o trasgresión de las normas de funcionamiento de dichos lugares o actos, y la perturbación del orden exigida en relación con los espectáculos deportivos o culturales, que es aquella «que pueda determinar perturbación o inquietud en los espectadores asistentes, y originar fricciones y choques físicos entre las personas». *Vid.* STS, Sala II, n.º 1321/1999, de 27 de septiembre, FJ 2.

³⁷⁵ La doctrina critica la heterogeneidad de espacios que contempla el tipo penal del art. 558 CP. *Vid.* QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Compendio de Derecho Penal*, cit., p. 71; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos...», cit., p. 44; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 558», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2.ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 1895; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1267.

³⁷⁶ *Vid.* CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 588; TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, «Los delitos de desórdenes públicos del artículo 560 del Código Penal...», cit., p. 2009; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», cit., p. 594.

³⁷⁷ *Vid.* VALIENTE IVÁÑEZ, V., «De los desórdenes públicos», cit., p. 1697.

También el nuevo delito del art. 561 CP se encamina a la tutela del normal funcionamiento de servicios públicos. En este caso se protegen los servicios de policía, asistencia y salvamento. Solo así se explica que el precepto castigue la simple movilización injustificada de dichos servicios sin exigir ningún requisito típico adicional como sucedía en la regulación anterior, donde debía concurrir un «ánimo de atentar contra la paz pública».

En definitiva, el bien jurídico protegido en los tipos penales de los arts. 558³⁷⁸, 560 y 561 CP cabe concluir que es el *normal desarrollo de las funciones o de los servicios públicos*, un bien jurídico que, como vimos en el capítulo anterior, también es objeto de tutela en los delitos de sedición y en los de atentado, resistencia y desobediencia³⁷⁹. A este bien jurídico podemos denominarlo «orden público» en sentido estricto, para diferenciarlo, así, del concepto de orden público más amplio que hemos asumido como bien jurídico categorial de todos los delitos de desórdenes públicos —el legítimo uso o disfrute de los espacios públicos—.

No cabe duda de que el normal desarrollo de las funciones o de los servicios públicos constituye un bien jurídico valioso y que, como tal, debe ser protegido por los poderes públicos, pues el ejercicio de funciones públicas y la prestación de servicios públicos son actividades necesarias para garantizar el bienestar de los ciudadanos y para posibilitar el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales³⁸⁰. Sin embargo, existen normas administrativas destinadas a asegurar la regularidad de dichas actividades, lo que invita a que nos planteemos si es necesaria la intervención penal en este ámbito. En principio, el Derecho administrativo se limita aquí a cumplir una función de ordenación consistente en el establecimiento de medidas de intervención que garanticen el normal desarrollo de las correspondientes funciones o servicios públicos. No obstante, algunas

³⁷⁸ Excepto, como hemos visto, en la modalidad consistente en perturbar gravemente el orden «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales».

³⁷⁹ *Vid.* Capítulo I.

³⁸⁰ Como señalan MORALES PRATS y RODRÍGUEZ PUERTA en relación con los delitos contra la Administración pública, «de lo que se trata es de garantizar el correcto desempeño de la función pública» como «instrumento al servicio de los ciudadanos, como actividad prestacional dirigida a la satisfacción de intereses generales». *Vid.* MORALES PRATS, Fermín, y RODRÍGUEZ PUERTA, María José, «Delitos contra la Administración pública», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 1266. Sobre la importancia de los servicios públicos, *vid.* AGENCIA ESTATAL DE EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS, *La importancia de los servicios públicos en el bienestar de los ciudadanos*, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, 2013.

normas administrativas, como la LOPSC, prevén infracciones consistentes en impedir el ejercicio de funciones públicas u obstaculizar el funcionamiento de servicios públicos³⁸¹. Del mismo modo, en algunas leyes reguladoras de las actividades mencionadas en el art. 558 CP encontramos normas de policía u ordenación que otorgan a determinadas autoridades potestad sancionadora de carácter disciplinario³⁸².

En mi opinión, y partiendo de un criterio cuantitativo de distinción entre las infracciones penales y administrativas³⁸³, está justificada la intervención del Derecho penal para proteger el normal desarrollo de las funciones o de los servicios públicos. Ahora bien, su condición de *ultima ratio* debería limitar la punibilidad a aquellas conductas que constituyan una alteración grave del ejercicio de la función pública o de la prestación del servicio público. En este sentido, creo que las acciones típicas previstas en los arts. 558 y 560 CP reúnen la suficiente gravedad como para reclamar la actuación del Derecho penal. Por el contrario, pienso que la conducta tipificada en el art. 561 CP debería ser despenalizada y, a lo sumo, sancionada administrativamente³⁸⁴. El problema que plantea la intervención del Derecho administrativo sancionador en un ámbito como este, en el que en muchas ocasiones las acciones ilícitas se llevan a cabo en contextos de protesta, es que puede conducir a que el poder político actúe arbitrariamente a la hora de sancionar la correspondiente infracción perturbadora del orden público —en sentido estricto—³⁸⁵. Por ello, creo que es mejor sancionar a través del Derecho penal las

³⁸¹ *Vid.* art. 36, apdos. 4, 5 y 9, LOPSC. A estas infracciones administrativas se hace referencia en otros capítulos.

³⁸² Así sucede, por ejemplo, en el ámbito de la Administración de Justicia, donde la LOPJ habilita al Juez, Presidente de Sala o Letrado de la Administración de Justicia que dirija la correspondiente vista o acto judicial a sancionar con multa a quien se resista a cumplir una orden de expulsión emitida por haber perturbado dicho acto (art. 192 LOPJ). *Vid.* Capítulo V.

³⁸³ Criterio seguido por la doctrina mayoritaria. *Vid.*, entre otros: CEREZO MIR, José, «Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 28, fasc. 2, 1975, pp. 169 y 172; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, «Ilícito penal e ilícito administrativo: crítica al régimen del poder sancionatorio de la Administración en España», *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 2, 2001, p. 379; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, «Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador», *Revista de Administración Pública*, n.º 195, 2014, pp. 140-148; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y SANZ RUBIALES, Íñigo, *Derecho administrativo sancionador. Parte general*, 4.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 90-112.

³⁸⁴ En este sentido, llama la atención que el art. 36.5 LOPSC tipifique como infracción administrativa «las acciones y omisiones que impidan u obstaculicen el funcionamiento de los servicios de emergencia, provocando o incrementando un riesgo para la vida o integridad de las personas o de daños en los bienes, o agravando las consecuencias del suceso que motive la actuación de aquéllos», una conducta que es, a todas luces, más grave que la tipificada como delito en el art. 561 CP.

³⁸⁵ *Vid.* MAROTO CALATAYUD, Manuel, «Ciudades de excepción...», cit., pp. 58-59; BILBAO UBILLOS, Juan María, «La llamada *Ley mordaza*...», cit., pp. 242-243; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, «El riesgo de la desprotección ciudadana», cit.; LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, «Los nuevos delitos leves: análisis comparativo con las antiguas faltas», en: DEL-CARPIO-DELGADO, Juana (coord.), *Algunas*

conductas más graves de alteración del normal desarrollo de las funciones o servicios públicos y combatir exclusivamente mediante medidas de intervención no sancionatorias aquellas en las que la lesión de dicho bien jurídico sea de poca importancia.

Mi opinión sería otra si la interposición de un recurso contencioso-administrativo determinase automáticamente la suspensión de la ejecutividad de la sanción administrativa *hasta que se resolviese dicho recurso*³⁸⁶. En ese caso, mediando revisión del procedimiento administrativo por parte de un órgano jurisdiccional, me parecería razonable sancionar administrativamente ciertas conductas atentatorias del orden público —en sentido estricto—. Es cierto que, en la actualidad, y como novedad, el art. 90.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), prevé la posibilidad de suspender cautelarmente la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento sancionador en caso de que el interesado manifieste a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución. Sin embargo, los efectos de esta suspensión cautelar adoptada por la Administración no permanecen hasta que recaiga resolución en el proceso contencioso-administrativo, sino hasta que el juez o tribunal se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada por el recurrente³⁸⁷. El problema es que el órgano jurisdiccional únicamente puede adoptar dicha medida cautelar en caso de que considere que la suspensión de la resolución administrativa es necesaria para asegurar la

cuestiones de parte especial tras la reforma de 2015 del Código Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 329-331; Como apunta ZÚÑIGA, una de las ventajas del sistema penal es que «la sanción es impuesta en un proceso público y por un juez que forma parte de un Poder del Estado distinto del poder político (independencia judicial)». *Vid.*, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador. ¿Hacia una “administrativización” del Derecho penal o una “penalización” del Derecho administrativo sancionador?», en: NIETO MARTÍN, Adán (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, vol. I, Universidad de Castilla-La Mancha/Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pp. 1421-1422.

³⁸⁶ Solución que parece más respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia. *Vid.* ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, «Derecho administrativo sancionador: garantías formales y procedimiento sancionador», en: REBOLLO PUIG, Manuel, y VERO JURADO, Diego J. (Dirs.), *Derecho Administrativo*, t. II: *Régimen jurídico básico y control de la Administración*, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 2018, p. 242.

³⁸⁷ Sobre la suspensión cautelar prevista en el art. 90.3 LPAC, *vid.* REBOLLO PUIG, Manuel, «La ejecutividad de las sanciones tras la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común», en: LAGUNA DE PAZ, José Carlos; SANZ RUBIALES, Íñigo, y DE LOS MOZOS Y TOUYA, Isabel María (coords.), *Derecho administrativo e integración europea. Estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz*, t. II, Reus, Madrid, 2017, pp. 1346-1353; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, «Derecho administrativo sancionador...», *cit.*, pp. 241-243.

efectividad de la sentencia³⁸⁸, presupuesto que habitualmente no concurrirá en el caso de sanciones pecuniarias³⁸⁹.

Por último, desde una perspectiva de *lege ferenda*, podría plantearse como alternativa subsumir las acciones típicas de los arts. 558, 560 y 561 CP en un único delito consistente en interrumpir o alterar la regularidad de una función o servicio público, tal y como ocurre en el art. 340 CPI, que castiga a «quien, fuera de los casos previstos en disposiciones legales específicas, causa una interrupción o perturba la regularidad de una oficina o servicio público o de un servicio de pública necesidad»³⁹⁰. Dicho tipo penal se encuentra ubicado dentro del título del Código Penal italiano dedicado a los delitos contra la Administración Pública (Título II del Libro II)³⁹¹, concretamente en el Capítulo II, que se refiere a los delitos cometidos por particulares³⁹². La doctrina italiana reconoce de forma unánime que el bien jurídico protegido en el delito del art. 340 CPI es la regularidad de las funciones o de los servicios públicos³⁹³. Coincidiendo su objeto de tutela con el de

³⁸⁸ Vid. art. 129.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

³⁸⁹ Vid. ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, «La eficacia y la ejecución de las sanciones de tráfico», *Revista de Documentación Administrativa*, n.º 284-285, 2009, p. 149; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, «Ejecución de las sanciones», en: LOZANO CUTANDA, Blanca (Dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 362-365; REBOLLO PUIG, Manuel, «La ejecutividad de las sanciones...», cit., p. 1351.

³⁹⁰ La sanción prevista para el delito del art. 340 CPI es de pena de prisión de hasta un año, o de uno a cinco años si se trata de los principales promotores u organizadores de la acción perturbadora de la regularidad de la oficina o servicio público.

³⁹¹ Hay que tener en cuenta que el término «*Pubblica Amministrazione*» es concebido en este ámbito en un sentido amplio que abarca toda la actividad de los poderes públicos, salvo aquella que se tutela específicamente en otros títulos del CPI. Vid. ITALIA: MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del Codice penale...*, cit., p. 112; MANZINI, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 5, 5.ª ed. (actualizada por Pietro Nuvolone y Gian Domenico Pisapia), UTET, Turín, 1981, pp. 1-2; PAGLIARO, Antonio, y PARODI GIUSINO, Manfredi, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, vol. 1, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, 10.ª ed., Giuffrè, Milán, 2008, pp. 5-6; FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 156; ROMANO, Mario, *I delitti contro la Pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Commentario sistematico*, 3.ª ed., Giuffrè, Milán, 2013, p. 6; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, cit., p. 352; CADOPPI, Alberto, y VENEZIANI, Paolo, *Elementi di diritto penale...*, cit., p. 109; LANNA, Angelo Valerio, «Art. 314», en: BELTRANI, Sergio (Dir.), *Codice penale*, Giuffrè, Milán, 2016, p. 1140.

³⁹² La diferencia entre los delitos del Capítulo I del Título II («De los delitos de los funcionarios públicos contra la Administración Pública») y los del Capítulo II («De los delitos de los particulares contra la Administración Pública») radica en que en el primer caso se produce la infracción de un deber funcional por parte del sujeto activo del delito, mientras que en los delitos de la segunda clase la acción delictiva es causada por un sujeto ajeno a la actividad pública lesionada. Vid. ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, cit., p. 353. Esta cuestión será tratada en el Capítulo V.

³⁹³ Vid. MANZINI, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 5, cit., p. 498; ROMANO, Mario, *I delitti contro la Pubblica amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche. Commentario sistematico*, 4.ª ed., Giuffrè, Milán, 2015, pp. 63-64; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, cit., p. 544. En ocasiones, también se alude a la tutela del buen funcionamiento de la Administración Pública frente a conductas que perturban dicha regularidad de las funciones o servicios públicos: FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 300; PITTARO, Paolo, «Art. 340», en: PADOVANI, Tullio (ed.); DE FRANCESCO,

los tipos penales de los arts. 558, 560 y 561 CP, la ventaja que presenta aquel delito frente a estos es que posee un contenido de injusto que refleja de forma mucho más clara la lesión del referido bien jurídico. La acción típica del art. 340 CPI consiste en interrumpir o perturbar la regularidad de una oficina o servicios públicos, lo que contrasta con la excesiva casuística y falta de taxatividad con que el legislador español describe las conductas atentatorias contra dicho bien jurídico. Eso sí, en la regulación italiana se echa en falta la mención del requisito de la gravedad en la modalidad típica consistente en perturbar la regularidad de la función o servicio público, un requisito que sí se incluye en el tipo penal del art. 558 CP³⁹⁴.

3.3.La paz pública como bien jurídico protegido en el tipo básico de desórdenes públicos

El art. 557.1 CP, tras la reforma llevada a cabo por la LO 1/2015, castiga con una pena de seis meses a tres años de prisión a «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». Dado que, en virtud de la cláusula concursal incluida en el párrafo segundo³⁹⁵, los actos concretos de violencia o de amenaza se castigan en los respectivos tipos penales de lesiones, coacciones, amenazas, daños, etc., la especificidad de este delito y su bien jurídico protegido hay que buscarlos en el elemento de la «alteración de la paz pública».

Ya hemos visto cómo la doctrina dominante concibe en términos muy amplios el bien jurídico protegido en el tipo básico de desórdenes públicos, identificado con el concepto de paz pública u orden público. Definiciones que aluden a una situación de tranquilidad o normalidad en la convivencia o en el ejercicio de los derechos fundamentales no pueden erigirse en objeto de tutela autónomo diferenciado de la *ratio*

Giovannangelo; FIDELBO, Giorgio, y VALLINI, Antonio (coords.), *Codice penale*, t. I, 6.ª ed., Giuffrè, Milán, 2014, p. 2079; PASELLA, Roberto, «Art. 340», en: DOLCINI, Emilio, y GATTA, Gian Luigi (Dirs.), *Codice penale commentato*, t. II, 4.ª ed., Wolters Kluwer, Milán, 2015, p. 809.

³⁹⁴ Vid. Capítulo V.

³⁹⁵ Art. 557.1, párr. 2, CP: «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».

general del Derecho penal. Frente a ello, debemos fijarnos en las propuestas alternativas de bien jurídico a las que nos hemos referido en el epígrafe anterior para ver si alguna de ellas nos sirve para definir el bien jurídico protegido en el tipo básico.

En primer lugar, cabe preguntarse si lo que protege el art. 557.1 CP es el propio *uso legítimo de los espacios públicos* tutelado en el conjunto de los delitos de desórdenes públicos —orden público en sentido amplio—. Según esto, el tipo básico de desórdenes públicos se caracterizaría por castigar la alteración del legítimo uso de los espacios públicos —«alteración de la *paz pública*»— que tiene lugar cuando se ejecutan en estos espacios actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o se amenaza con la realización de dichos actos de violencia. Así, mientras que en el art. 558 CP se protegería el uso ordinario de los lugares mencionados por tratarse de espacios destinados al ejercicio de funciones públicas o a la prestación de servicios públicos, en el art. 557.1 CP la protección del orden público —en sentido amplio— no se vincularía con ningún espacio público en concreto, sino con la forma —violenta o intimidatoria— en que el uso legítimo de dicho espacio se vería alterado.

Es indudable que cuando se lleva a cabo una acción violenta o se vierte una amenaza contra *una persona* en un espacio público, el uso pacífico de dicho espacio por parte de la persona agredida o amenazada se ve afectado. Sin embargo, no puede decirse que en tal caso se produzca una «alteración de la paz pública», pues el concepto de *paz pública* remite a la protección de intereses públicos o colectivos, y los medios comisivos incluidos en el art. 557.1 CP —«actos de violencia sobre las *personas* o sobre las cosas» y «amenazando a *otros* con llevarlos a cabo»—, a un sujeto plural. Es decir, el uso legítimo de los espacios públicos no puede considerarse protegido en el tipo básico de desórdenes públicos como *derecho individual* de cada ciudadano a disfrutar libremente de un espacio público, sino como *bien jurídico colectivo* que pertenece a la generalidad de potenciales usuarios o a una pluralidad indeterminada de personas que quieren hacer uso de un determinado espacio público. De otro modo, la conducta de este tipo penal se confundiría con la del delito común de coacciones del art. 172.1 CP o, mejor dicho, constituiría una suerte de coacción específica protectora de la libertad *individual* en el ámbito del uso de los espacios públicos. En este punto cobra sentido, de nuevo, la distinción que establece

CARRARA entre violencia privada y violencia pública³⁹⁶. Así, mientras que en el delito de coacciones —*violencia privada*— se lesiona la libertad de un individuo o de un grupo de individuos perfectamente delimitados, en el tipo básico de desórdenes públicos —*violencia pública*— se ofendería la libertad de un número indefinido de personas, concretamente la de aquellas que quieren hacer un uso pacífico del correspondiente espacio público. De esta forma, el legítimo uso de los espacios públicos aparecería conectado en el tipo básico de desórdenes públicos con el bien jurídico de la *libertad de una pluralidad indeterminada de personas*. En definitiva, «alterar la paz pública» significaría atacar la *libertad de disfrutar de un espacio público por parte de una pluralidad indeterminada de personas*, bien jurídico —*paz pública*— que en el art. 557.1 CP recibiría protección frente a aquellas modalidades de ataque consistentes en la ejecución de actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o en la amenaza de llevarlos a cabo, en ambos casos actuando en grupo o amparándose en él.

La legitimidad de dicho bien jurídico resulta incuestionable, pues el disfrute de los espacios públicos es una condición necesaria para que los individuos puedan participar en la vida social y, de ese modo, desarrollar plenamente su personalidad³⁹⁷. Sin embargo, el modelo de lesividad recogido en el tipo básico de desórdenes públicos requiere de un análisis minucioso, dado que son muchas y muy diversas las formas en que se puede ver afectada la libertad de disfrutar de un espacio público de una pluralidad indeterminada de personas y no todas obviamente justifican la intervención del Derecho penal. Piénsese, por ejemplo, en la acción de un grupo de jóvenes que ocupan un parque para perros y se ponen a jugar a fútbol en él, impidiendo a los dueños de los perros de la zona usar legítimamente dicho espacio. En este caso es verdad que se produce una lesión del mencionado bien jurídico, pero también es evidente que castigar dicha conducta con una sanción penal —más aún si, como sucede en el art. 557.1 CP, se trata de una sanción privativa de libertad— resulta, a todas luces, desproporcionado. Es necesario, por tanto, precisar el contenido de injusto del tipo básico de desórdenes públicos, exigiendo un mínimo de lesividad del bien jurídico «paz pública» que pueda reputarse penalmente relevante.

³⁹⁶ Vid. CARRARA, Francesco, *Programa*, cit., § 3029, pp. 132-133.

³⁹⁷ Vid. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., pp. 950-952.

Para ello, debemos fijarnos en los distintos medios comisivos contemplados en el art. 557.1 CP³⁹⁸. En primer lugar, el precepto refiere a la ejecución de «actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas». Dicha expresión ha sustituido a las de «causando lesiones a las personas» y «produciendo daños en las propiedades», modalidades de desórdenes públicos que, para TORRES FERNÁNDEZ, se caracterizaban precisamente por la «realización de *actos de violencia indiscriminados en espacios públicos*», actos que debían comportar un riesgo para los bienes jurídicos individuales de los afectados — en concreto, salud, vida, libertad y patrimonio—³⁹⁹. De ahí la propuesta, de *lege ferenda*, de dicha autora consistente en sustituir los antiguos medios comisivos de alteración del orden público —ahora, «paz pública»— por el «empleo de violencia»⁴⁰⁰. Tal sustitución «tendría como efecto desvalorar en el tipo de desórdenes públicos la puesta en peligro de personas y bienes, que determina una más intensa alteración del orden»⁴⁰¹. Según este planteamiento, la alteración de la paz pública mediante «actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas» supondría la *puesta en peligro de bienes jurídicos individuales*, en nuestro caso *de una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios de un espacio público*. De este modo, el resultado típico del delito de desórdenes públicos del art. 557.1 CP, en su modalidad de ejecución de actos de violencia, se correspondería, *en parte*, con el elemento de la puesta en peligro de la seguridad pública que exige el delito de *Landfriedensbruch* (§ 125 *StGB*), de acuerdo con la línea interpretativa que sigue un sector de la doctrina alemana⁴⁰².

Concebir la modalidad del tipo básico de desórdenes públicos consistente en ejecutar «actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas» como un delito de peligro contra los bienes jurídicos individuales de un número indeterminado de personas resulta, en mi opinión, inadecuado. En primer lugar, porque ello supondría otorgar un mismo trato a la protección de bienes jurídicos de muy diversa importancia —por ejemplo, la vida y el patrimonio—. En segundo lugar, porque, si identificamos la paz

³⁹⁸ Para un análisis detallado de tales medios comisivos, *vid.* Capítulo III.

³⁹⁹ *Vid.* TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., pp. 124, 128 y 130.

⁴⁰⁰ *Vid. supra.*

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 124.

⁴⁰² *Vid.* HOYER, Andreas, «OLG Celle v. 27. 6. 2001...», cit., p. 36; OSTENDORF, Heribert, «§ 125», en: KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid, y PAEFFGEN, Hans-Ullrich (eds.), *Strafgesetzbuch*, vol. 2, 5.^a ed., Nomos, Baden-Baden, 2017, Rn. 25, p. 739; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 9, p. 961; STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 5, pp. 417-418. Digo que se correspondería «en parte», dado que estos autores no vinculan el término «seguridad pública» con el uso de los espacios públicos.

pública con la libertad de disfrutar de un espacio público por parte de una pluralidad indeterminada de personas, cualquier ataque contra dicho bien jurídico comportaría, a su vez, la puesta en peligro o lesión de un bien jurídico individual —la libertad o libertad de obrar— de un número indefinido de personas, de modo que ese pretendido plus de lesividad se confundiría con el propio elemento típico «alteraren la paz pública».

Distinto sería si se redujese el ámbito de aplicación de la modalidad violenta del tipo básico de desórdenes públicos a «situaciones de “tumulto” o de “desorden público” en las cuales resulte perjudicada la *integridad físico-existencial* de cuantos se encuentren reunidos en lugares de encuentro o abiertos a la libre circulación de los ciudadanos»⁴⁰³, tal y como propone DE VERO para su categoría de delitos contra la seguridad pública⁴⁰⁴. En este caso, la alteración de la paz pública «ejecutando actos de violencia» exigiría la *puesta en peligro de la integridad física de los usuarios o potenciales usuarios del espacio público afectado*. El problema que plantea esta interpretación es su difícil adecuación con el medio comisivo consistente en la ejecución de «actos de violencia *sobre las cosas*», expresión que remite, más bien, a la protección del patrimonio, público o privado, de que gozan los usuarios de un espacio público. La vinculación de dicho medio comisivo con la protección de un bien jurídico *personal* como es la integridad física solo puede justificarse si se concibe la expresión «violencia [...] sobre las cosas» como «empleo de fuerza en las cosas con peligro para las personas»⁴⁰⁵. Teniendo en cuenta que es este el único ámbito donde el Código Penal utiliza la referida expresión, frente a la más común de «fuerza en las cosas»⁴⁰⁶, creo que tal interpretación es la más acertada, pues, además de que permite distinguir ambos términos, sobre todo evita que se incluyan en el tipo básico de desórdenes públicos supuestos en los que, empleándose fuerza sobre las cosas, no se produzca daño alguno o este resulte insignificante —por ejemplo, golpear el escaparate de un comercio sin conseguir dañarlo o causándole daños imperceptibles—⁴⁰⁷. Esta reducción teleológica del tipo se impone, así, como una

⁴⁰³ Vid. DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., p. 295.

⁴⁰⁴ Vid. *supra*.

⁴⁰⁵ Precisamente, el Grupo de Estudios de Política Criminal propone sustituir en el art. 557.1 CP la expresión «violencia [...] sobre las cosas» por «causando daños a las cosas con peligro para la vida o la salud de las personas». Vid. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una nueva política en materia de espacio y orden público*, cit., p. 34. Por su parte, GARCÍA ALBERO, aunque sin entrar en detalles, sugiere la posibilidad de concebir la violencia sobre las cosas como «*vis in rebus* demostrativa, o sea, una modalidad de violencia psíquica grave sobre las personas». Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., pp. 1798-1799.

⁴⁰⁶ Vid. arts. 237, 238, 240.1, 244.2, 455.1, 469, 470.2 CP.

⁴⁰⁷ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., pp. 1798-1799.

exigencia del principio de intervención mínima⁴⁰⁸, a la vez que constituye una garantía del principio de proporcionalidad, ya que de no optar por dicha interpretación restrictiva se equipararía el marco punitivo de la puesta en peligro de la integridad física y el de la puesta en peligro del patrimonio.

La exigencia de peligro para la integridad física de las personas en la modalidad violenta del tipo básico de desórdenes públicos vendría avalada, además, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Aunque en ninguna resolución se requiere expresamente la concurrencia de dicho peligro, la práctica totalidad de los supuestos revisados en casación —la mayoría de ellos estando vigente la redacción anterior del art. 557.1 CP— versan sobre hechos en los que, tal y como resulta del relato de la sentencia, se aprecia claramente la puesta en peligro de la integridad corporal de alguna persona. Se trata de supuestos de lanzamiento de cócteles molotov o piedras contra establecimientos o locales o contra vehículos o agentes policiales⁴⁰⁹; agresiones indiscriminadas en espacios públicos⁴¹⁰, o cortes de carretera con materiales incendiarios⁴¹¹. La única excepción la encontramos en la STS, Sala II, n.º 1154/2010, de 12 de enero de 2011, que confirma la condena por el tipo básico de desórdenes públicos de un grupo de trabajadores que invadieron las pistas de un aeropuerto. En este caso no se aclara si la conducta de los acusados comportó peligro para la integridad física de las personas. En cualquier caso, la condena recayó por alteración del orden público «invadiendo instalaciones o edificios», medio comisivo que, tras la reforma llevada a cabo por la LO 1/2015, ha desaparecido de la redacción del art. 557.1 CP y, con algún matiz, ha pasado a formar parte del nuevo tipo penal del art. 557 ter CP.

Llegados a este punto, podemos afirmar que en la modalidad violenta del tipo básico de desórdenes públicos, como *complemento* de la paz pública, se protege la *integridad*

⁴⁰⁸ Precisamente, JUANATEY critica que la inclusión en el art. 557.1 CP de supuestos como los mencionados —cita como ejemplo dar golpes sobre contenedores sin llegar a causarles daños— «resulta inaceptable desde el punto de vista del principio de intervención mínima». Vid. JUANATEY DORADO, Carmen, «Los desórdenes públicos del artículo 557 del Código Penal», en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 198-199.

⁴⁰⁹ Vid. SSTS, Sala II, n.º 290/1998, de 23 de febrero; n.º 258/1998, de 28 de febrero; n.º 922/2001, de 23 de mayo; n.º 1622/2001, de 21 de septiembre; n.º 1792/2002, de 25 de octubre; n.º 106/2009, de 4 de febrero; n.º 987/2009, de 13 de octubre; n.º 857/2010, de 8 de octubre; n.º 244/2011, de 5 de abril.

⁴¹⁰ Vid. SSTS, Sala II, n.º 136/2007, de 8 de febrero; n.º 452/2007, de 23 de mayo; n.º 989/2009, de 29 de septiembre; n.º 983/2016, de 11 de enero de 2017.

⁴¹¹ Vid. STS, Sala II, n.º 865/2011, de 20 de julio.

física de los usuarios o potenciales usuarios del espacio público que sufren los actos de violencia. Pero, para que tales actos incidan de manera especial en la alteración de la paz pública y, por tanto, pueda decirse que esta se ha producido *como consecuencia* de los actos de violencia ejecutados, deben poner en peligro la integridad física de la pluralidad indeterminada de personas cuya libertad de disfrutar de un espacio público es objeto de perturbación, o de alguna de ellas causando el fundado temor de sufrir inminentemente actos similares de violencia en dicha pluralidad indeterminada de personas. Este efecto se logra mediante la realización de *actos de violencia indiscriminados*, es decir, no dirigidos contra personas concretas, sino contra la multitud.

Ahora bien, en relación con la integridad física, ¿qué clase de peligro cabe exigir para que se considere *violentamente* alterada la paz pública y, por ende, consumado el delito? A este respecto, voy a partir de la clasificación tripartita de los delitos de peligro que distingue entre a) delitos de peligro *concreto*, que son aquellos que requieren la comprobación *ex post* de la efectiva puesta en peligro del bien jurídico protegido⁴¹² o, si se prefiere, que precisan de un «resultado de peligro»⁴¹³, esto es, que «la acción haya estado *a punto* de causar una lesión a un bien jurídico determinado»⁴¹⁴; b) delitos de peligro *hipotético* o *potencial*, en los que basta la aptitud o idoneidad *ex ante* —espectador objetivo— de la acción para generar el resultado lesivo⁴¹⁵, y c) delitos de peligro

⁴¹² Vid., entre otros, BARBERO SANTOS, Marino, «Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 26, fasc. 3, 1973, p. 489; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Universidad Complutense de Madrid, 1994, pp. 14-15; TERRADILLOS BASOCO, Juan M., «Peligro abstracto y garantías penales», *Nuevo Foro Penal*, n.º 62, 1999, p. 73; MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Comares, Granada, 2001, pp. 18-19 y 25-26; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina, «La deriva de los delitos de peligro en la LO 1/2015 de 30 de marzo de reforma del Código penal: la equiparación punitiva de los delitos de peligro dolosos e imprudentes y de los delitos de resultado y peligro abstracto. Una forma de “solventar” la confusa interpretación y aplicación de los tipos penales de peligro», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 37, 2017, p. 494.

⁴¹³ Vid., entre otros, MIR PUIG, Santiago, «Sobre la punibilidad de la tentativa inidónea en el nuevo Código Penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 03-06, 2001; CEREZO MIR, José, «Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 10, 2002, pp. 49-50. Ambos autores parten de la distinción de WELZEL entre «acción peligrosa» —suficiente en los delitos de peligro abstracto— y «resultado peligroso» —necesario en los delitos de peligro concreto—. Según el jurista alemán, el resultado peligroso se produce «en el momento en que el bien jurídico entra en el radio de eficacia de la acción». Vid. WELZEL, Hans, *El nuevo sistema del Derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista* (trad. de José Cerezo Mir), B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2004, pp. 122-123. Tanto MIR PUIG como CEREZO MIR entienden que ambas situaciones y ambas clases de peligro deben ser valoradas *ex ante*. Vid. MIR PUIG, Santiago, «Sobre la punibilidad de la tentativa inidónea...», cit.; CEREZO MIR, José, «Los delitos de peligro abstracto...», cit., p. 50.

⁴¹⁴ MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 239.

⁴¹⁵ La categoría de delitos de peligro hipotético se la debemos a TORÍO, quien la propone como única categoría legítima de delitos de peligro abstracto. Vid. TORÍO LÓPEZ, Ángel, «Los delitos de peligro

abstracto puro, que son aquellos en los que es suficiente la realización de la conducta que el legislador tipifica bajo la presunción de que la misma resulta generalmente peligrosa para el bien jurídico protegido⁴¹⁶. Pues bien, desde la perspectiva de la caracterización del bien jurídico que aquí se defiende, el tipo básico de desórdenes públicos, en su modalidad violenta, no puede ser calificado como delito de *peligro abstracto puro*. De ser así, todos los actos de violencia contra personas o cosas que, ejecutados en grupo o con el amparo de un grupo, impidan o perturben la libertad de disfrutar de un espacio público por parte de una pluralidad indeterminada de personas serían constitutivos del delito de desórdenes públicos del art. 557.1 CP, *con independencia de que en el caso concreto tales actos resulten peligrosos* —ya sea desde una perspectiva *ex ante* o *ex post*— para la integridad física de las personas. La presunción de peligrosidad en esta modalidad delictiva, si bien podría sostenerse en relación con el medio comisivo consistente en ejecutar actos de violencia «sobre las personas», decae forzosamente en el caso de la alternativa típica consistente en ejecutar actos de violencia «sobre las cosas», pues *generalmente* dichos actos no comportan un peligro para el mencionado bien jurídico. Frente a ello, considero que la conducta del agente debe, al menos, poseer aptitud *ex ante* para lesionar la integridad física de alguna persona —peligro *potencial*—. Es decir, los actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas ejecutados en el espacio público deben ser idóneos, a ojos de un espectador objetivo, para causar un resultado de lesiones. En cambio, no creo que sea necesaria la comprobación *ex post* de la efectiva puesta en peligro del bien jurídico en cuestión, en la medida en que este debe considerarse

hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 34, fasc. 2-3, 1981, pp. 825-848. Los delitos de peligro hipotético, llamados a veces delitos de *aptitud* o de *peligro potencial*, se basan en la categoría de delitos de *peligro abstracto-concreto* propuesta por SCHRÖEDER. Vid. SCHRÖEDER, Horst, «Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?», *JuristenZeitung*, n.º 17, 1967, pp. 522-525. ESCRIVÁ GREGORI utiliza la expresión «delitos de aptitud para la producción de un daño». Vid. ESCRIVÁ GREGORI, José M.ª, *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1976, p. 31. Generalmente, los autores incluyen esta clase de delitos entre los delitos de peligro abstracto. Vid., entre otros, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, cit., p. 20; MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos...*, cit., p. 43; CEREZO MIR, José, «Los delitos de peligro abstracto...», cit., pp. 48-49; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Contribución a la teoría de los delitos de peligro hipotético-aptitud abstracta. Los delitos de tenencia como paradigma de peligro abstracto puro», en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos, et al. (coords.), *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 468; KUHLEN, Lothar, «Bienes jurídicos y nuevos tipos de delito» (trad. de Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno), en: ROBLES PLANAS, Ricardo (ed.), *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 226.

⁴¹⁶ Vid., entre otros, BARBERO SANTOS, Marino, «Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 26, fasc. 3, 1973, p. 489; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, cit., p. 20; MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos...*, cit., pp. 18-21; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina, «La deriva de los delitos de peligro...», cit., p. 496.

tutelado en el art. 557.1 CP como *complemento* del bien jurídico «paz pública», que es el principal objeto de protección del tipo básico de desórdenes públicos —tanto en su versión violenta como amenazante—, el que le da verdadera autonomía y cuya tutela conecta con el bien jurídico categorial del conjunto de delitos de desórdenes públicos —el uso legítimo de los espacios públicos—⁴¹⁷. Así, por ejemplo, constituiría un supuesto típico de desórdenes públicos el lanzamiento de piedras o sillas contra la cristalera de un restaurante concurrido de gente sin necesidad de comprobar si el impacto de dichos objetos ha puesto en efectivo peligro la integridad física de alguno de los clientes o del personal del bar⁴¹⁸. Esta interpretación resulta, además, coherente con lo dispuesto en el art. 557 bis.2.^a CP, que agrava la pena del tipo básico de desórdenes públicos «cuando el acto de violencia ejecutado resulte *potencialmente* peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves», incluyendo, en particular, «los supuestos de lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos»⁴¹⁹. Si en el tipo agravado de desórdenes públicos es suficiente con que concurra un peligro potencial para la vida o la integridad física de las personas, creo que lo más razonable es que no se exija un peligro concreto —más próximo a la lesión del bien jurídico— en el tipo básico⁴²⁰. Lo que en ambos casos se exige es que se perturbe la libertad de disfrutar de un espacio público de una pluralidad indeterminada de personas.

⁴¹⁷ De este modo, varío la postura defendida en el artículo «Reflexiones en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 19-18, 2017, pp. 1-28. Allí sostengo que el tipo básico de desórdenes públicos es un delito de peligro *concreto* para la vida o integridad física de un número indefinido de personas —bien jurídico que allí identifico con la paz pública—, considerando que «la inmediatez que respecto del resultado típico presupone el empleo de la violencia se conjuga mejor con aquella clase de peligro». *Ibid.*, p. 17. Sin embargo, en el propio artículo reconozco los problemas que plantea dicha interpretación del tipo a la vista del medio comisivo consistente en alterar la paz pública mediante amenazas. *Ibid.*, nota 78. A esto hay que sumar que, a diferencia de lo que hago en el presente trabajo, en aquel artículo no vinculo el bien jurídico «paz pública» con el uso legítimo de los espacios públicos.

⁴¹⁸ *Vid.* SAP de Barcelona, Sección 3.^a, de 26 de enero de 2000.

⁴¹⁹ *Vid.* Capítulo IV.

⁴²⁰ No obstante, en el artículo «Reflexiones en torno al bien jurídico...», para tratar de salvar la aparente incoherencia existente entre la exigencia de un peligro concreto para la integridad física de un número indeterminado de personas en el tipo básico de desórdenes públicos y el tenor literal del art. 557 bis.2.^a CP, sostenía que la mayor gravedad de esta circunstancia agravante se fundamentaría, en tal caso, en que el peligro, aunque potencial, debía ir referido al bien jurídico de la vida, de mayor entidad que el de la integridad física, que quedaba, así, tutelado por el tipo básico del art. 557 CP, salvo que el peligro concreto causado fuese de lesiones graves, en cuyo caso también resultaba de aplicación el tipo agravado. *Vid.* pp. 17-18. Dado que he variado la concepción del bien jurídico «paz pública» tutelado en el tipo básico de desórdenes públicos y entiendo ahora que la integridad física de una pluralidad indeterminada de personas es un bien jurídico *complementario* del anterior, considero, por las razones expuestas, que no es necesario exigir la concurrencia de un peligro concreto para el referido bien jurídico.

La situación es distinta en el caso de la modalidad típica consistente en alterar la paz pública mediante la amenaza de llevar a cabo actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas. Aquí la exigencia de un peligro para la integridad física de los usuarios o potenciales usuarios de un espacio público resulta problemática, pues, en principio, las amenazas, si no van seguidas de la realización de dichos actos, carecen de idoneidad para afectar el bien jurídico de la integridad física. Puede suceder, no obstante, que como consecuencia de la amenaza proferida —por ejemplo, una amenaza de bomba— se originen situaciones de peligro para la integridad física de una pluralidad indefinida de personas —por ejemplo, avalanchas⁴²¹—. En estos casos, el peligro no se deriva directamente de la amenaza, sino de la reacción de las personas ante ella. Cuando esta reacción resulta previsible, a ojos de un espectador objetivo, por la entidad de la amenaza —caso de las avalanchas ante la amenaza de hacer estallar una bomba en un estadio de fútbol repleto de asistentes—, hay que considerar que dicha amenaza constituye un peligro *real*, aunque potencial⁴²², para la integridad física de una pluralidad indeterminada de personas. Estos supuestos integran, sin duda, la modalidad amenazante del tipo básico de desórdenes públicos. Pero no creo que deba restringirse el ámbito de aplicación del art. 557.1 CP a tales supuestos de amenazas, pues existen otros en los que las amenazas de llevar a cabo actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas también resultan gravemente lesivas para la paz pública. Me refiero a los supuestos en los que se atemoriza a una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios de un espacio público —por ejemplo, al irrumpir en él varias personas exhibiendo armas o intimidando a quienes se encuentren a su paso— de tal modo que ya no pueden disfrutar libremente del mismo por miedo a sufrir actos de violencia⁴²³. Se trata, pues, de amenazas *inminentes*⁴²⁴, con un significado más propio de las coacciones intimidatorias, proyectadas en un ámbito

⁴²¹ Vid. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una nueva política en materia de espacio y orden público*, cit., p. 35.

⁴²² Como señala TERRADILLOS, que un delito sea de peligro abstracto —como categoría opuesta a peligro concreto— «no implica que la conducta carezca de lesividad», esto es, «que el peligro sea real y la conducta peligrosa», sino que no se requiere «la constatación en el caso concreto de que lo sea para un objeto (material o jurídico) individualizado». Vid. TERRADILLOS BASOCO, Juan M., «Peligro abstracto y garantías penales», cit., p. 73. En la misma línea, SILVA SÁNCHEZ considera que el peligro abstracto debe ser «entendido como peligro realmente existente, constatable en la conducta en virtud de un juicio *ex ante*». Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 3.ª ed., B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2011, p. 139.

⁴²³ Esta concepción de la alteración amenazante de la paz pública se asemeja a la de la puesta en peligro de la seguridad pública de KRAUß, si bien limitada a los supuestos de amenazas inminentes. Vid. *supra*. Sobre las diferencias entre las amenazas constitutivas del tipo básico de desórdenes públicos y el delito de amenazas colectivas del art. 170 CP, vid. Capítulo III.

⁴²⁴ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., cit., p. 794.

específico de la libertad de obrar —el uso o disfrute de los espacios públicos— y referidas a una pluralidad indeterminada de personas⁴²⁵.

En resumen: el tipo básico de desórdenes públicos tutela la *paz pública* entendida como *libertad de disfrutar de un espacio público por parte de una pluralidad indeterminada de personas*. Dicho bien jurídico se protege en el art. 557.1 CP frente a ataques que suponen una puesta en peligro *ex ante* de la integridad física de dicha pluralidad indeterminada de personas o generan el temor de sufrir actos de violencia de manera inminente. Así pues, la *integridad física* constituye también bien jurídico protegido en el tipo básico de desórdenes públicos, si bien adopta una *función complementaria* respecto de la tutela de la paz pública, que es el bien jurídico que le da sentido a la existencia de este delito. Ese efecto adicional, vinculado con los medios comisivos, que debe producir la acción constitutiva del delito que nos ocupa permite distinguirlo de la infracción administrativa recogida en el art. 36.3 LOPSC consistente en «causar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos [...] cuando [...] se ocasione una alteración grave de la seguridad ciudadana». Por este precepto se castigarán aquellos supuestos de alteración de la paz pública que, afectando gravemente a la seguridad ciudadana —esto es, la «protección de personas y bienes» y el «mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos»⁴²⁶—, no supongan la referida puesta en peligro ni provoquen el mencionado temor colectivo.

Como se puede apreciar, la definición del bien jurídico paz pública protegido en el tipo básico de desórdenes públicos alude a un sujeto pasivo formado por una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios de un espacio público. Este *carácter indeterminado* refiere, en realidad, al *sujeto pasivo de la acción*, esto es, al titular del bien jurídico *lesionado o puesto en peligro* por el delito. Dicho elemento cumple una importante función en el tipo penal, pues permite distinguirlo de aquellas figuras delictivas que afectan a bienes jurídicos de individuos concretos⁴²⁷. Así, el delito del art. 557.1 CP castiga únicamente aquellas acciones de violencia o amenaza de violencia *indiscriminadas* que tienen lugar en los espacios públicos, es decir, acciones no orientadas hacia una persona concreta o un grupo reducido y delimitado de personas, sino

⁴²⁵ Vid. Capítulo III.

⁴²⁶ Vid. BILBAO UBILLOS, Juan María, «La llamada *Ley mordaza...*», cit., p. 227.

⁴²⁷ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., pp. 123-124.

proyectadas sobre la multitud, esto es, sobre una pluralidad de personas, no seleccionadas o escogidas específicamente por el autor⁴²⁸, que disfrutan libremente de un espacio público —*usuarios*— o se encuentran en sus inmediaciones en disposición de hacer uso del mismo —*potenciales usuarios*—⁴²⁹.

Los bienes jurídicos tutelados en el tipo básico de desórdenes públicos se protegen también a través de aquellos otros delitos de desórdenes públicos que han sido configurados a partir de él —el tipo agravado (art. 557 bis CP) y los de incitación o refuerzo moral (arts. 557.2 y 559 CP)⁴³⁰—.

3.4.El bien jurídico protegido en el tipo penal del art. 557 ter CP

Solo falta por analizar el bien jurídico protegido en el tipo penal del art. 557 ter CP. Este delito, según el preámbulo de la LO 1/2015, constituye un tipo atenuado de desórdenes públicos en el que se castiga «la entrada en locales y establecimientos de un modo que altere su normal actividad, cuando no se hubieran llegado a producir actos de violencia o amenazas, conducta que la regulación anterior equiparaba a los desórdenes violentos».

En este delito, al igual que en el tipo básico de desórdenes públicos, se exige la alteración —el art. 557 ter CP habla de «perturbación relevante»— de la paz pública. La diferencia radica en los medios comisivos —en un caso, la ejecución de actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas o la amenaza de llevarlos a cabo; en el otro, la invasión u ocupación de un establecimiento o local— y en el resultado adicional que requiere el delito del art. 557 ter CP consistente en perturbar, de forma relevante, la

⁴²⁸ Sobre este aspecto, pero en relación con los delitos de fraude alimentario, *vid.* DOVAL PAIS, Antonio, *Delitos de Fraude Alimentario*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 300-301.

⁴²⁹ *Vid.* Capítulo III.

⁴³⁰ En el caso de los delitos de incitación o refuerzo moral a la comisión de desórdenes públicos, si se conciben como formas de preparación delictiva —lo que es claro en el tipo penal del art. 559 CP y dudoso en el del art. 557.2 CP—, habrá que calificarlos como tipos de *peligro mediato*, pues los actos preparatorios carecen de capacidad, por sí mismos, para lesionar el bien jurídico protegido. *Vid.* FUENTES OSORIO, Juan L., «Formas de anticipación de la tutela penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 08-08, 2006, pp. 22-29; ALONSO RIMO, Alberto, «¿Impunidad general de los actos preparatorios? La expansión de los delitos de preparación», *InDret*, n.º 4, 2017, pp. 21-25.

«actividad normal» del «domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local».

Tomando en cuenta los elementos que conforman este tipo penal, podemos considerar que son dos los específicos bienes jurídicos tutelados: a) la paz pública, esto es, la libertad de disfrutar de un espacio público⁴³¹ por parte de una pluralidad indeterminada de personas⁴³² y b) la actividad normal que se desarrolla en los lugares públicos o privados mencionados.

La tutela de la paz pública en el art. 557 ter CP resulta problemática. En primer lugar, porque las acciones típicas —invadir u ocupar— se vinculan con una serie de espacios —«el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local»— que serán generalmente cerrados, mientras que otras conductas lesivas de dicho bien jurídico que acontezcan en espacios abiertos —por ejemplo, cortes prolongados de carreteras⁴³³— quedarán impunes, salvo que concurren los presupuestos de aplicación del tipo básico de desórdenes públicos⁴³⁴. Este criterio de selección no se justifica desde el punto de vista de la protección de la paz pública, pues, en principio, cuanto más abierto es el espacio público más expuesta se ve la libertad de disfrutar del mismo por parte de una pluralidad indefinida de personas⁴³⁵. Además, aunque el elemento típico de la «perturbación relevante de la paz pública» sirve para restringir los ámbitos espaciales en los que el art. 557 ter CP puede aplicarse, lo cierto es que el propio precepto incluye expresamente los supuestos en que la invasión u ocupación acontece en locales cerrados al público —«*aunque se encuentre abierto al público*»—, espacios en los que difícilmente podrá verse afectada la paz pública⁴³⁶. Para ello será

⁴³¹ Sobre el concepto de espacio público, *vid. supra* y Capítulo III.

⁴³² Al adoptar un nuevo concepto de paz pública en el marco de los delitos de desórdenes públicos, ajeno a la «vida e integridad física de una pluralidad indeterminada de personas», modifiqué mi postura respecto al bien jurídico protegido en el delito del art. 557 ter CP defendida en el artículo «Reflexiones en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos», cit., pp. 21-24. Allí identifiqué la expresión «perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal» con la de «perturben gravemente el orden» del art. 558 CP. *Ibid.*, p. 21.

⁴³³ Sobre el tratamiento penal de la obstaculización de las vías públicas, *vid.* Capítulo III.

⁴³⁴ *Vid.* ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 396.

⁴³⁵ *Ibid.*, p. 396; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 173.

⁴³⁶ *Vid.* ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 395; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 172. Por ello, algunos autores entienden que, pese a la presencia del mencionado inciso, el ámbito de aplicación del art. 557 ter CP se limita a los supuestos de invasión de locales abiertos al público dentro de las horas de apertura. *Vid.* GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., pp. 1810-1811; VALIENTE

necesario que en el local se encuentre un número relevante de personas, aparte de las que lo invadan u ocupen —piénsese, por ejemplo, en una fábrica en la que trabajen muchos operarios—, pues solo así podrá ser objeto de perturbación la libertad de disfrutar de un espacio público de una pluralidad indeterminada de personas. Este efecto que debe producir la invasión u ocupación permite distinguir esta figura del delito de allanamiento del art. 203.1 CP, en el que se tutela la intimidad⁴³⁷, aunque no cabe descartar el castigo simultáneo por ambos delitos en caso de que como consecuencia de la invasión u ocupación perturbadora de la paz pública se vea comprometido dicho bien jurídico⁴³⁸.

En segundo lugar, porque el injusto de este tipo penal no reúne el suficiente nivel de lesividad para reclamar la intervención del Derecho penal. El art. 557 ter CP exige que se produzca una «perturbación relevante de la paz pública» como consecuencia de una *invasión u ocupación de locales*, medio comisivo que no presupone el uso de la violencia ni la amenaza de violencia⁴³⁹. Es más, para un sector de la doctrina, si la invasión u ocupación perturbadora de la paz pública se produce de manera violenta, debe aplicarse directamente el art. 557.1 CP⁴⁴⁰. Esto último no puedo compartirlo, puesto que el tipo básico de desórdenes públicos, de acuerdo con la interpretación que he propuesto en las páginas anteriores, limita su ámbito de aplicación a aquellas acciones violentas o amenazas que comportan un peligro para la integridad física de una pluralidad indeterminada de personas o provocan en ellas el temor de sufrir dicho peligro inminentemente. Por tanto, las invasiones u ocupaciones de locales que se lleven a cabo de forma violenta, pero sin causar el mencionado efecto —por ejemplo, empleando

IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1692; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra el orden público», cit., p. 989.

⁴³⁷ Vid., entre otros, CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «Del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al código Penal de 1995*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 1020; JORGE BARREIRO, Agustín, «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», cit., p. 1379; MORALES PRATS, Fermín, «Del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. I, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1520; GILI PASCUAL, Antoni, «Expresiones de un nuevo orden...», cit., p. 235.

⁴³⁸ Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., pp. 403-404.

⁴³⁹ Vid. Capítulo III.

⁴⁴⁰ Vid. CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 792; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1691; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 76; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra el orden público», cit., p. 989; GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 172; GILI PASCUAL, Antoni, «Expresiones de un nuevo orden...», cit., pp. 226-227. El propio preámbulo de la LO 1/2015 señala que el tipo penal del art. 557 ter CP resulta de aplicación «cuando no se hubieran llegado a producir actos de violencia o amenazas».

violencia únicamente contra el guardia de seguridad del supermercado invadido u ocupado—, podrían entrar en el ámbito del art. 557 ter CP⁴⁴¹. El problema de aplicar este precepto en tales casos es que de ese modo los supuestos de invasión u ocupación de locales que causan una «perturbación relevante de la paz pública» serían sancionados con menor pena que aquellos en los que no se da dicho resultado adicional, pues en estos últimos resulta de aplicación el art. 203.3 CP, que castiga con pena de prisión de seis meses a tres años —es decir, con la misma pena prevista para el tipo básico de desórdenes públicos— al que «con violencia o intimidación entrare o se mantuviere contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público»⁴⁴². Es cierto que este delito se ubica en el Capítulo II del Título X del Libro II del Código Penal, título dedicado a los «delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio», bienes jurídicos que no guardan relación con la paz pública. En concreto, los delitos de allanamiento se suelen vincular con la protección de la intimidad⁴⁴³, pero, en el caso del allanamiento de domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público (art. 203 CP), se alude, cada vez con mayor frecuencia, al *ius exclusionis* del titular de estos lugares, esto es, al derecho de excluir a terceros la entrada o permanencia en ellos⁴⁴⁴. Esta concepción del bien jurídico protegido parece la más adecuada en relación con el delito del art. 203.3 CP, en el que, a diferencia de lo que sucede en las otras dos modalidades recogidas en los apdos. 1 y 2 del precepto, la entrada o permanencia en un local abierto al público no es necesario que se produzca «fuera de las horas de apertura», único momento en que se podría ver afectada la

⁴⁴¹ En esta línea, ALONSO RIMO afirma que, si bien el art. 557 ter CP está pensado generalmente para supuestos de ocupación pacífica, pueden incluirse también en su ámbito comportamientos en los que concurra la violencia o la intimidación «de manera leve». Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., pp. 390 y 400.

⁴⁴² Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1810.

⁴⁴³ Vid., por todos, BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, «El bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada», en: AA.VV., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 252-280; JORGE BARREIRO, Agustín, «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», en: Díez Ripollés, José Luis; Romeo Casabona, Carlos María; Gracia Martín, Luis, e Higuera Guimerá, Juan Felipe (Eds.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 1351-1387; SANZ MORÁN, Ángel José, *El allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 15-34.

⁴⁴⁴ Vid. SANZ MORÁN, Ángel José, *El allanamiento de morada...*, cit., pp. 30-34 y 102-106; JAREÑO LEAL, Ángeles, «Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (2). Allanamiento de morada», en: Boix Reig, Javier (Dir.), *Derecho penal. Parte especial*, v. I, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2016, p. 552; SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, José Eduardo, «Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (II). Allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público», en: Morillas Cueva, Lorenzo (Dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2016, p. 332.

intimidación domiciliaria de dichos lugares⁴⁴⁵. Desde esta perspectiva, también el delito del art. 557 ter CP tutela —aunque en un plano secundario— ese *ius exclusionis*, dado que requiere, al igual que el delito del art. 203.3 CP, que la acción se lleve a cabo «*contra la voluntad*» del titular del local. Por tanto, si se admite la presencia de violencia o intimidación en la invasión u ocupación de locales constitutiva del delito del art. 557 ter CP, nos encontraríamos, efectivamente, con que dicha conducta sería sancionada con una pena menor en caso de que ocasionase, adicionalmente, una perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal. Por suerte, el art. 557 ter CP contiene una cláusula de subsidiariedad expresa —«salvo que los hechos ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código»— que corrige ese defecto de proporcionalidad determinando que en tales casos se aplique el delito más gravemente penado, que en este caso es el del art. 203.3 CP⁴⁴⁶.

La aplicación práctica del art. 557 ter CP se limita, pues, a supuestos de invasión u ocupación pacífica de locales, supuestos en los que, sin embargo, cuesta imaginar que pueda tener lugar una perturbación *relevante* —esto es, sobresaliente, destacada— de la paz pública⁴⁴⁷. En este caso, la especial intensidad de ataque contra el referido bien jurídico solo podría fundamentarse en la afectación del normal desenvolvimiento de las actividades que se desarrollan en los lugares mencionados, lo que constituye el otro bien jurídico protegido en el art. 557 ter CP⁴⁴⁸. En efecto, además de una perturbación relevante de la paz pública, la invasión u ocupación del local debe causar una «perturbación relevante de su actividad normal». Como apunta GILI PASCUAL, este elemento permite distinguir el nuevo tipo penal de desórdenes públicos del delito de usurpación del art. 245.2 CP⁴⁴⁹: en el primer caso, la ocupación va referida a locales en los que se realizan actividades; en el segundo, a inmuebles *inactivos*⁴⁵⁰, pues solo en estos

⁴⁴⁵ En este sentido, JORGE BARREIRO, al entender que es la intimidación domiciliaria el bien jurídico protegido en el delito del art. 203.3 CP, propone que se consideren atípicas las conductas de allanamiento violentas que se lleven a cabo en locales abiertos al público «dentro de las horas de apertura». *Vid.* JORGE BARREIRO, Agustín, «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», cit., p. 1381.

⁴⁴⁶ *Vid.* GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1810.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, p. 1811.

⁴⁴⁸ En similar sentido: JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., pp. 75-77, quien considera que la actividad normal de un establecimiento no constituye un bien jurídico digno de protección penal.

⁴⁴⁹ Para un análisis detallado de este delito, *vid.* GÓMEZ IBARGUREN, Pedro, *El tratamiento del fenómeno "okupa" en el Derecho español*, Bosch, Barcelona, 2009; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel, *La ocupación de inmuebles en el Código penal español*, Reus, Madrid, 2018.

⁴⁵⁰ *Vid.* GILI PASCUAL, Antoni, «Expresiones de un nuevo orden...», cit., pp. 228-230. Por ello, dicho autor considera que los establecimientos abiertos al público «solo podrán ser invadidos u ocupados en forma

puede producirse una verdadera usurpación, esto es, un apoderamiento de un derecho ajeno —el dominio o la posesión— sobre el inmueble⁴⁵¹. El problema es que, a diferencia de lo que sucede con la mayoría de los espacios incluidos en el art. 558 CP, los lugares mencionados en el art. 557 ter CP no desempeñan un papel de especial trascendencia social que justifique la protección de las actividades que en ellos se desarrollan⁴⁵². Se trata de espacios en los que, en principio, no se ejerce ninguna función pública ni se presta servicio público alguno.

Por todo ello, considero que el tipo penal del art. 557 ter CP no constituye un instrumento adecuado para tutelar el orden público —en sentido amplio—, bien jurídico categorial del conjunto de los delitos de desórdenes públicos. En este caso, la protección del uso legítimo de los espacios públicos no se justifica por la entidad de los lugares cuya actividad debe ser objeto de perturbación. Tampoco por la afectación de la paz pública, pues la inclusión en el art. 557 ter CP de locales cerrados al público como posible objeto

típica durante sus horas de apertura». *Ibid.*, p. 238. Sin embargo, en dichos locales pueden realizarse actividades fuera de las horas de *apertura*, de modo que, partiendo del planteamiento de GILI PASCUAL, creo que la exclusión de la tipicidad debe ir referida, más bien, a las invasiones u ocupaciones realizadas fuera de las horas de *funcionamiento*, ya sea en locales abiertos o cerrados al público. Otra cosa es que en la mayoría de los casos las invasiones u ocupaciones llevadas a cabo fuera de las horas de *apertura* no podrán causar una perturbación relevante de la paz pública. *Vid.* ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 395.

⁴⁵¹ Otro criterio que se ha utilizado para distinguir los delitos de los arts. 557 ter y 245.2 CP es el carácter temporal de la ocupación —esporádico, en el primer caso; con vocación de permanencia, en el segundo—. *Vid.* BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «Desórdenes Públicos», cit., p. 979; GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 786; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 76. Así, en relación con el delito de usurpación del art. 245.2 CP, el Tribunal Supremo ha señalado que, en atención a su bien jurídico protegido —el patrimonio inmobiliario—, la ocupación debe conllevar «un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble afectado», lo que deja fuera del ámbito de aplicación del tipo «las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad». *Vid.* STS, Sala II, n.º 800/2014, de 12 de noviembre, FJ 3. Sin embargo, como apunta ALONSO RIMO, no es descartable la existencia de acciones de ocupación con una vocación de cierta prolongación en el tiempo que provoquen una perturbación relevante de la paz pública y de la actividad normal del local, en cuyo caso, de no adoptarse el criterio distintivo de la actividad, podría darse un concurso de delitos, en atención al distinto bien jurídico protegido —el patrimonio inmobiliario, en un caso (art. 245.2 CP); la paz pública, en el otro (art. 557 ter CP)—. *Vid.* ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 403. Por último, los casos de ocupación *ocasional o esporádica* de locales que no causen una perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal deberán ser sancionados como infracción administrativa leve del art. 37.7 LOPSC, que tipifica «la ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal». *Ibid.*, p. 393; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1692; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1368.

⁴⁵² *Vid.* ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 396.

de invasión u ocupación no conecta *de ningún modo especial* con el mencionado bien jurídico. Propongo, por ello, la supresión de este delito⁴⁵³.

3.5. Recapitulación

La determinación del bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos constituye una tarea complicada. En primer lugar, porque el elemento central del tipo básico (art. 557.1 CP) —la alteración de la paz pública— incluye un concepto jurídico impreciso —la «paz pública»— cuyo significado debe ser descifrado para poder precisar en qué consiste dicho delito y qué es lo que se quiere proteger a través de él. Por otra parte, la dificultad especial que plantea la cuestión del bien jurídico protegido en el Capítulo III del Título XXII del Libro II del CP se debe a la variada naturaleza que presentan los delitos regulados en dicho capítulo.

El bien jurídico categorial de esta clase de delitos cabe entender que es el *legítimo uso de los espacios públicos* —orden público en sentido lato—, un interés social excesivamente amplio para considerarse digno de tutela penal. En los diversos tipos penales de desórdenes públicos se tutelan dos facetas de dicho concepto que constituyen los auténticos bienes jurídicos protegidos: *a) el normal desarrollo de las funciones o de los servicios públicos* —orden público en sentido estricto—, y *b) la libertad de disfrutar de un espacio público por una pluralidad indeterminada de personas* —paz pública—.

El normal desarrollo de las funciones o de los servicios públicos se protege en los tipos penales de los arts. 558, 560 y 561 CP. El primero de ellos, sin embargo, castiga, en una de sus modalidades típicas, a «los que perturben gravemente el orden [...] con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales», eventos en los que no se desempeña ninguna función pública ni se presta ningún servicio público. En este caso, parece que lo que se quiere garantizar es la seguridad de las personas frente a posibles altercados que pueden acontecer en los referidos espectáculos, lo que rompe con el sentido general del delito del art. 558 CP. Por su parte, el tipo penal del art. 561 CP castiga

⁴⁵³ También proponen la eliminación del art. 557 ter CP: BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «Desórdenes Públicos», cit., p. 979; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 78.

la simple movilización de servicios públicos —en este caso, de policía, asistencia y salvamento—, conducta que, en mi opinión, no reúne la suficiente lesividad para legitimar la imposición de una sanción penal.

La paz pública, entendida como la libertad de disfrutar de un espacio público de una pluralidad indeterminada de personas, es el bien jurídico protegido en los tipos penales de los arts. 557, 557 bis, 557 ter y 559 CP. En el caso del tipo básico de desórdenes públicos (art. 557.1 CP) también se considera protegida la *integridad física* de las personas que sufren los actos de violencia o amenaza en el espacio público, bien jurídico cuya puesta en peligro no siempre se requiere, siendo suficiente con que se atemorice a una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios del espacio público con la realización de actos de violencia. Por otro lado, en el tipo penal del art. 557 ter CP, además de la libertad de disfrutar de un espacio público, se protege el *normal desarrollo de las actividades que se llevan a cabo en locales o establecimientos*, bienes jurídicos que, a mi modo de ver, no se protegen adecuadamente en el mencionado delito.

PARTE SEGUNDA

CUESTIONES DE TIPICIDAD

CAPÍTULO III

EL TIPO BÁSICO DE DESÓRDENES PÚBLICOS

1. INTRODUCCIÓN

1.1. La configuración del tipo básico de desórdenes públicos tras la LO 1/2015

La reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO 1/2015 ha afectado en gran medida a la regulación de los delitos de desórdenes públicos y, en especial, a la configuración de su tipo básico (art. 557.1 CP). Tradicionalmente, el tipo básico de desórdenes públicos se ha caracterizado por las siguientes notas: *a)* la exigencia de actuación en grupo; *b)* la presencia de un elemento subjetivo del injusto consistente en el «fin de atentar contra la paz pública», y *c)* la inclusión de diversos medios comisivos a través de los cuales debía producirse la alteración del orden público. Esta era la estructura original del delito —introducido en el art. 263 CP 1944 por la Ley 44/1971⁴⁵⁴— y la que se mantuvo inicialmente en el actual Código Penal. Así, el art. 557.1 CP castigaba a «los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios». Pues bien, la nueva redacción del art. 557.1 CP ha reformado los tres elementos en los que se sustentaba la anterior regulación del tipo básico: *a)* se ha relativizado la exigencia de actuación en grupo al añadirse la expresión «individualmente pero amparados en él»; *b)* ya no se requiere la presencia de un elemento subjetivo del injusto, convirtiéndose la alteración de la paz pública en elemento objetivo del tipo⁴⁵⁵, y *c)* se ha simplificado la descripción de los posibles modos de alteración del orden público —ahora, paz pública—, siendo ahora

⁴⁵⁴ Art. 263 CP 1944: «Serán castigados con la pena de prisión menor los que, actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden, causando lesiones o vejación a las personas, produciendo desperfectos en las propiedades, obstaculizando las vías públicas u ocupando edificios, salvo que al hecho corresponda pena más grave en otro precepto de este Código».

⁴⁵⁵ *Vid.* GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 782; TERRADILLOS BASOCO, Juan M., y GALLARDO GARCÍA, Rosa M., «Delitos contra el orden público (I)», cit., p. 378.

suficiente con que esta se concrete en la ejecución de actos de violencia sobre personas o cosas o en la amenaza de llevar a cabo tales actos.

Pero la incidencia de la LO 1/2015 en el tipo básico de desórdenes públicos va más allá de la modificación de sus elementos constitutivos. Se manifiesta también en otros dos aspectos de la reforma de los delitos de desórdenes públicos: *a*) en la introducción de dos tipos penales (arts. 557.2 y 559 CP) consistentes en incitar a —o reforzar la disposición de— realizar las acciones descritas en el art. 557.1 CP⁴⁵⁶, castigado el primero de ellos con las mismas penas que el tipo básico, y *b*) en la creación de un tipo agravado (art. 557 bis CP) que castiga los hechos descritos en el art. 557 CP con una pena de uno a seis años de prisión cuando concurre alguna de las circunstancias que se enumeran en el precepto.

En el preámbulo de la LO 1/2015 se justifica la reforma del tipo básico de desórdenes públicos en que «la anterior regulación de la alteración del orden público —de origen decimonónico— no definía el delito, sino que yuxtaponía una serie de conductas punibles, lo que generaba problemas de tipicidad, en algunos casos, y concursales en otros»; problemas que «se solucionan mediante la definición de “alteración del orden público” a partir de la referencia al sujeto plural y a la realización de actos de violencia sobre cosas y personas». Esta declaración resulta muy confusa y contiene varias inexactitudes. En primer lugar, se hace alusión al «origen decimonónico» del tipo básico de desórdenes públicos cuando la realidad es que este delito fue creado en el año 1971. El tipo penal de perturbación grave del orden del art. 558 CP sí posee un origen decimonónico —apareció por primera vez en el Código Penal de 1848, donde ya se pueden apreciar sus actuales rasgos esenciales⁴⁵⁷ y, en cambio, se ha mantenido inalterado por la LO 1/2015. Por otro lado, si bien es cierto que, como señala el preámbulo, «la anterior regulación de la alteración del orden público [...] no definía el delito» y ello generaba problemas de tipicidad —no era fácil precisar su ámbito de aplicación— y concursales —su castigo casi siempre concurría con otros delitos—, no se explica de qué manera se ha dado solución a tales problemas con la reforma del tipo básico de desórdenes públicos. De lo declarado en el preámbulo parece derivarse que en la nueva regulación lo que define el contenido de injusto de este delito —«la alteración

⁴⁵⁶ En el caso del tipo penal del art. 559 CP, la incitación o el refuerzo moral debe ir referido a la comisión de delitos de alteración de la paz pública —o, en su caso, del art. 557.2 CP— en los que concorra alguna circunstancia agravante del art. 557 bis CP.

⁴⁵⁷ *Vid.* Capítulo V.

del orden público»— es la combinación de la ejecución de actos de violencia sobre personas o cosas y la presencia de un «sujeto plural». En ese caso, el requisito típico de la alteración de la paz pública no cumpliría ningún papel: sería una simple reiteración de los otros dos elementos de la conducta típica, lo que no tendría ningún sentido⁴⁵⁸. Además, tras la reforma, el art. 557.1 CP ya no exige la concurrencia de un «sujeto plural», pudiendo cometerse el delito «individualmente pero amparado» en el grupo.

En general, la reforma del tipo básico de desórdenes públicos ha recibido muchas críticas por parte de la doctrina. Como veremos al analizar cada uno de los elementos constitutivos de este delito, los juicios negativos se han centrado en los siguientes aspectos: *a*) en la eliminación del fin de atentar contra la paz pública, por entender que dicho elemento servía para dejar fuera del ámbito de aplicación del delito los desórdenes de menor gravedad o realizados con afán reivindicativo; *b*) en la relativización del elemento grupal, por considerar que sin la actuación en grupo pierde sentido la existencia de este delito, y *c*) en la descripción de los nuevos medios comisivos de alteración de la paz pública, principalmente la inclusión de las amenazas, en la medida en que se entiende que ello provoca un ensanchamiento del ámbito de la tipicidad. También han sido valorados muy negativamente los tipos penales de los arts. 557.2 y 559 CP, entre otras razones, por su incompatibilidad con los principios de lesividad y proporcionalidad, así como el tipo agravado del art. 557 bis CP por lo injustificado que resultan algunos de sus supuestos de agravación. Muchos autores han percibido en estos y otros cambios introducidos por la LO 1/2015 un propósito de criminalizar las protestas sociales, que nada tiene que ver con las razones alegadas en el citado preámbulo⁴⁵⁹.

La nueva regulación del tipo básico de desórdenes públicos ha tomado como modelo el delito de *Landfriedensbruch* previsto en los §§ 125 y 125a *StGB*⁴⁶⁰. Por ello, antes de abordar el estudio del tipo penal del art. 557.1 CP, conviene que nos detengamos en el análisis de los aspectos más destacados de su homólogo delito alemán⁴⁶¹.

⁴⁵⁸ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1795.

⁴⁵⁹ Vid. Capítulo I.

⁴⁶⁰ El término *Landfriedensbruch* puede ser traducido como «perturbación de la paz del país».

⁴⁶¹ Solo voy a referirme a aquellos aspectos del delito de *Landfriedensbruch* que considero que pueden ayudar a interpretar mejor el tipo básico de desórdenes públicos y los tipos penales que lo toman como referencia. Del estudio del § 125a *StGB* me ocupó en el Capítulo IV.

1.2. El modelo del nuevo tipo básico: el delito de *Landfriedensbruch* alemán

1.2.1. Breve repaso histórico

En sus inicios, el legislador alemán concibió el delito de *Landfriedensbruch* (§ 125 *StGB*) como un *Massendelikte* (delito cometido por la masa) en el que se castigaba la mera pertenencia a una multitud violenta, siendo suficiente con que el miembro de la multitud se negase a abandonarla⁴⁶². Lo que se pretendía con ello era superar las dificultades de prueba que suelen darse cuando se cometen acciones violentas en dinámicas grupales, pero a costa de establecer una especie de responsabilidad colectiva incompatible con el principio de responsabilidad personal propio del Derecho penal⁴⁶³.

La Tercera Ley de Reforma del Derecho Penal, de 20 de mayo de 1970⁴⁶⁴, reformó el § 125 *StGB* limitando la punibilidad a los casos de participación en acciones violentas contra personas o cosas o amenazas de llevar a cabo tales acciones, y a la incitación de dichos actos de violencia o amenaza⁴⁶⁵. La mencionada Ley introdujo, además, el § 125a *StGB*, que establece una pena de prisión de seis meses a diez años para los casos particularmente graves de *Landfriedensbruch*.

Hubo algunos intentos de restablecer la regulación anterior que fracasaron, como un proyecto de marzo de 1983 según el cual se debía castigar la mera resistencia a abandonar la muchedumbre en la que se cometieran los actos de amenaza o violencia ante la orden de dispersión de una autoridad⁴⁶⁶. Posteriormente, la Ley de 18 de julio de 1985⁴⁶⁷ reformó el § 125 *StGB* añadiendo un apdo. 2 que castigaba a quien dentro de la multitud definida en el apdo. 1 portase armas o usase disfraces destinados a impedir la identificación y se negase a retirarse de la escena o a desprenderse de dichos objetos

⁴⁶² Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., pp. 208-209; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 1, pp. 1511-1512; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 5, p. 561; FAHL, Christian, «Zur Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs durch Teilnahme von außerhalb», *Juristische Rundschau*, n.º 2, 2018, p. 108; STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 416.

⁴⁶³ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., p. 209.

⁴⁶⁴ BGBl, Parte I, n.º 45, de 20 de mayo de 1970, pp. 505-508.

⁴⁶⁵ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., pp. 209-210; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 1512; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 5, p. 562; FAHL, Christian, «Zur Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs...», cit., p. 108.

⁴⁶⁶ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., p. 212; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 1512; FAHL, Christian, «Zur Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs...», cit., p. 111.

⁴⁶⁷ BGBl, Parte I, n.º 39, de 25 de julio de 1985, pp. 1511-1512

existiendo un requerimiento previo por parte de un agente del orden⁴⁶⁸. El contenido del apdo. 2 fue substituido por el actual apdo. 2, inciso primero, mediante Ley de 9 de junio de 1989⁴⁶⁹.

Recientemente se ha producido una nueva reforma en el § 125 *StGB* por Ley de 23 de mayo de 2017⁴⁷⁰, en la que, por un lado, se ha suprimido la cláusula concursal incluida en el *in fine* del apdo. 1 («...salvo que el hecho esté castigado con mayor pena en otros preceptos») y, por otro lado, se ha extendido la cláusula de exclusión de la punibilidad por actuar contra acto ilícito de funcionario público a los supuestos de atentado a la autoridad del § 114 *StGB*⁴⁷¹.

Esta es la actual redacción del § 125 *StGB*:

«(1) Quien, como autor o partícipe, tome parte en:

1. acciones violentas contra personas o cosas, o
2. amenazas a personas con acciones violentas,

las cuales sean cometidas por una multitud de personas que unen fuerzas de tal manera que pongan en peligro la seguridad pública, o quien actúe sobre la multitud para alentar su disposición a cometer tales actos, será castigado con pena de prisión de hasta tres años o multa.

(2) En la medida en que las acciones descritas en los números 1 y 2 del apartado 1 estén castigadas en el § 113, se aplicará lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de dicho artículo. Esto también rige en los casos del § 114 si el acto oficial es un acto de ejecución en el sentido del § 113».

⁴⁶⁸ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., p. 212; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 1512; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 6, p. 562.

⁴⁶⁹ BGBl, Parte I, n.º 26, de 15 de junio de 1989, pp. 1059-1061.

⁴⁷⁰ BGBl, Parte I, n.º 30, de 29 de mayo de 2017, pp. 1226-1227.

⁴⁷¹ Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 1512.

1.2.2. Bien jurídico protegido y ratio del delito

El delito de *Landfriedensbruch* se regula dentro de la Sección Séptima de la Parte Especial del Código Penal alemán, dedicada a los «delitos contra el orden público»⁴⁷². Como vimos en el capítulo anterior, la doctrina alemana considera de forma prácticamente unánime que es la *seguridad pública* el bien jurídico protegido en el delito de *Landfriedensbruch*⁴⁷³, concepto definido como un estado objetivo de ausencia de amenazas en la sociedad y la confianza de la población en el mantenimiento de ese estado⁴⁷⁴. Para algunos autores, el § 125 *StGB* protege, además, los bienes jurídicos individuales —vida, integridad física, propiedad...— de las personas que sufren las concretas acciones violentas o amenazas⁴⁷⁵.

Según MEYER, la *ratio* del delito de *Landfriedensbruch* se basa en fenómenos de psicología de masas y se caracteriza por el peligro particular que representa el individuo

⁴⁷² Como se indicó en el Capítulo I, la Sección Séptima de la Parte Especial del Código Penal alemán incluye una multiplicidad de delitos de la más variada naturaleza, lo que hace que el concepto de orden público incluido en su rúbrica sea concebido de forma tan vaga —coexistencia pacífica— que no sirva para determinar el bien jurídico protegido de las distintas figuras delictivas allí reguladas. Hay que buscar en cada norma penal de dicha sección el respectivo bien jurídico protegido. *Vid.* KRAUß, Matthias, «Vorbemerkungen zu den §§ 125 ff», cit., Rn. 1, p. 201; OSTENDORF, Heribert, «Vorbemerkungen zu §§ 123 ff», cit., Rn. 1, p. 708; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «Vorbemerkungen zu den §§ 123 ff.», cit., Rn. 1, p. 1495.

⁴⁷³ *Vid.* HOYER, Andreas, «OLG Celle v. 27. 6. 2001...», cit., p. 36; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 214; ROTSCHE, Thomas, «„Beteiligung am“ Landfriedensbruch?», cit., p. 578; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 560; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 2, p. 959; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 1, p. 800; STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 5, p. 417; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 2, p. 1512.

⁴⁷⁴ *Vid.* KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 214; ROTSCHE, Thomas, «„Beteiligung am“ Landfriedensbruch?», cit., p. 578; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 560; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 2, p. 1512. De modo similar, HOYER define la seguridad pública como una situación en la que no existe una amenaza objetiva para un número indefinido de personas dentro del Estado ni existe un temor subjetivo a tal amenaza para sus bienes jurídicos individuales. *Vid.* HOYER, Andreas, «OLG Celle v. 27. 6. 2001...», cit., p. 36. Por su parte, FISCHER entiende que el bien jurídico protegido es la seguridad pública entendida como estado objetivo de seguridad jurídica. *Vid.* FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 2, p. 959.

⁴⁷⁵ *Vid.* HOYER, Andreas, «OLG Celle v. 27. 6. 2001...», cit., pp. 33-34; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 214; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 560; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 2, p. 959; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 1, p. 800. Para HOYER, la protección de los bienes jurídicos individuales a través del § 125 *StGB* no puede considerarse indirecta, sino que es tan importante como la que se otorga al bien jurídico colectivo. *Vid.* HOYER, Andreas, «OLG Celle v. 27. 6. 2001...», cit., p. 34. En el mismo sentido: STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 5, pp. 417-418. En cambio, para ROTSCHE, los bienes jurídicos individuales lesionados o puestos en peligro por la conducta son protegidos, a lo sumo, de manera indirecta o refleja. *Vid.* ROTSCHE, Thomas, «„Beteiligung am“ Landfriedensbruch?», cit., p. 578.

cuando actúa en la multitud⁴⁷⁶. Este contenido de injusto habría sido incluido en la descripción legal del tipo al exigir el § 125 *StGB* que las acciones violentas o las amenazas sean llevada a cabo «por una multitud de personas», «con fuerzas unidas» y «de tal manera que pongan en peligro la seguridad pública»⁴⁷⁷. Según este planteamiento, los miembros de una multitud son portadores de una conciencia grupal que reduce la capacidad del individuo para juzgar y disminuye su sentido de la responsabilidad⁴⁷⁸. Al mismo tiempo, ello lo hace receptivo a los incentivos para actuar violentamente que emanan de los demás miembros de la multitud. De este modo, se produce una «sugestión mutua» entre unos miembros y otros de la multitud que se repite y despliega su fuerza más intensamente en la ejecución de los hechos. Se desencadena, así, un reflejo de imitación, aumentando progresivamente la voluntad del individuo de llevar a cabo acciones violentas⁴⁷⁹.

Esta concepción del delito de *Landfriedensbruch* basada en la psicología de masas ha sido criticada por la doctrina alemana por los siguientes motivos: *a)* porque dicha teoría se basa en hipótesis no comprobadas empíricamente, ignorándose, además, la influencia que en el actuar violento ejercen otros factores⁴⁸⁰; *b)* porque dicha evaluación negativa de los movimientos de masas contradice el principio democrático, que exige fomentar el ejercicio del derecho de reunión y manifestación como elementos que promueven el libre intercambio de opiniones y garantizan el consenso general, lo que se hace valer de manera efectiva a través de grupos⁴⁸¹, y *c)* porque, si se asume que al actuar en masa se nubla la conciencia del individuo, entonces disminuye su reprochabilidad personal y se pone en tela de juicio su imputabilidad⁴⁸².

⁴⁷⁶ Esta teoría está basada en los planteamientos del sociólogo francés Gustave LE BON plasmada en su obra *Psychologie des Foules*, publicada en 1895. Vid. LE BON, Gustave, *Psicología de las masas*, Morata, Madrid, 1983, en especial, pp. 27-49.

⁴⁷⁷ Vid. MEYER, Maria-Katharina, «Beteiligung am Landfriedensbruch (§ 125 Abs. 1 1. u 2. Variante StGB) und Teilnahme zum Landfriedensbruch (§ 125 Abs. 1 1. Und 2. Variante in Verbindung mit §§ 26, 27, 28 Abs. 1 StGB)», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 2000, p. 468.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, pp. 468-469.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, pp. 469-470.

⁴⁸⁰ Vid. TIEDEMANN, Klaus, «Beteiligung an Aufruhr und Landfriedensbruch», *JuristenZeitung*, n.º 23/24, 1968, pp. 762 y 764; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 15, p. 219.

⁴⁸¹ Vid. OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 2, p. 732; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 16, p. 219.

⁴⁸² Vid. TIEDEMANN, Klaus, «Beteiligung an Aufruhr und Landfriedensbruch», cit., p. 762; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 15, p. 219. Como señala JIMÉNEZ DE ASÚA, «si el hombre que delinquiró no hubiera delinquido sin la sugestión de la muchedumbre, ¿para qué penarle!». Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de Derecho penal. La ley y el delito*, 3.ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958, p. 526.

Para otro grupo de autores, la verdadera *ratio* del delito de *Landfriedensbruch* es la dificultad probatoria que supone atribuir a cada miembro de la multitud la responsabilidad por los concretos actos de violencia o amenaza cometidos en su interior⁴⁸³. Esto explica que el § 125 *StGB* prevea multiplicidad de formas de participación en el delito. De lo contrario, sería muy fácil para los involucrados en las acciones violentas afirmar que habían abandonado la multitud antes de que estallaran los disturbios o que se unieron a posteriori⁴⁸⁴.

Sin embargo, como pone de manifiesto KRAUß, la comisión de actos de violencia en el seno de una multitud predominantemente pacífica también facilita la ocultación de sus autores y dificulta su identificación⁴⁸⁵. Por ello, para el citado autor, no es la conexión con una multitud no pacífica lo decisivo en las dos primeras modalidades típicas del § 125 *StGB*, sino la participación en los actos de violencia y amenazas que, al cometerse con fuerzas combinadas de una multitud de personas espacialmente unidas e inmanejables, aparecen como particularmente peligrosos y amenazadores para los afectados⁴⁸⁶. En cambio, en la modalidad agitadora de *Landfriedensbruch* —la consistente en actuar sobre la multitud para alentar su disposición a cometer acciones violentas o amenazas—, la *ratio* del delito apunta, más bien, a la afiliación del autor con una masa violenta de personas⁴⁸⁷.

1.2.3. Tipo objetivo

El § 125 *StGB* recoge tres modalidades de *Landfriedensbruch*: a) *Landfriedensbruch* violento, b) *Landfriedensbruch* amenazante y c) *Landfriedensbruch*

⁴⁸³ Vid. OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 731; FAHL, Christian, «Zur Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs...», cit., p. 112.

⁴⁸⁴ *Idem*.

⁴⁸⁵ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 5, p. 215. En el mismo sentido: STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 17, p. 424.

⁴⁸⁶ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 5, p. 215. Sin embargo, para STEIN, ese plus de peligrosidad solo puede generarse en el seno de una multitud no pacífica, pues los actos de violencia o las amenazas llevadas a cabo son expresión del ánimo hostil de la multitud de la que proceden. Vid. STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 17, p. 424.

⁴⁸⁷ Vid. SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 2, p. 560.

agitador⁴⁸⁸. En las dos primeras modalidades se castiga al sujeto que toma parte, como autor o partícipe, en acciones violentas contra personas o cosas —en un caso— o amenazas a personas con acciones violentas —en el otro— cometidas por una multitud de personas que unen fuerzas de tal manera que pongan en peligro la seguridad pública, mientras que en la modalidad agitadora de *Landfriedensbruch* se castiga a quien actúa sobre la multitud para alentar su disposición a cometer tales actos de violencia o amenaza.

Por tanto, el delito de *Landfriedensbruch*, en sus modalidades violenta y amenazante, se construye sobre tres elementos: a) la realización de acciones violentas o amenazas; b) la participación de una multitud de personas que unen fuerzas, y c) la puesta en peligro de la seguridad pública.

Según la doctrina alemana, la expresión «acciones violentas contra personas o cosas» a que se refiere el § 125 *StGB* debe ser interpretada en el sentido de actos agresivos contra la integridad de las personas o cosas ajenas consistente en el empleo de fuerza física⁴⁸⁹. Para OSTENDORF, dichos actos deben comportar la privación de libertad de la persona afectada⁴⁹⁰. No se requiere, con carácter general, que se produzca un peligro concreto de lesiones o daños⁴⁹¹. La acción violenta se comete tan pronto como la fuerza física es empleada de manera agresiva, es decir, cuando se pone en marcha con el propósito de causar un impacto directo sobre las personas o las cosas⁴⁹². Pese a su formulación en plural, es suficiente con que se realice una sola acción violenta y que esta

⁴⁸⁸ Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 3, p. 1513; ROTSCHE, Thomas, «„Beteiligung am“ Landfriedensbruch?», cit., p. 579; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 8, p. 562; STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 6, p. 418.

⁴⁸⁹ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 28, p. 225; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 20, p. 567; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 4, p. 959; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 4, pp. 800-801; STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 7., p. 418; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 5, p. 1513.

⁴⁹⁰ Vid. OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 17, p. 736.

⁴⁹¹ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 28, p. 225; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 5, p. 1513; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 20, p. 567; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 4, p. 959. En cambio, STEIN sí que exige la presencia un peligro *ex ante* y *ex post* para la salud de las personas o la sustancia de las cosas. Vid. STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 11, p. 422.

⁴⁹² Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 29, p. 225

afecte a una sola persona o a una sola cosa⁴⁹³. En cualquier caso, la acción violenta debe tener cierta relevancia⁴⁹⁴, lo que debe comprobarse en cada caso concreto⁴⁹⁵.

En cuanto a las amenazas, se castiga el anuncio, explícito o implícito, de llevar a cabo acciones violentas⁴⁹⁶. El perpetrador debe expresar que la realización de las acciones violentas amenazadas está dentro de su esfera de influencia⁴⁹⁷, pudiendo ser un tercero quien deba llevarlas a cabo⁴⁹⁸. Se incluyen en el ámbito del § 125 *StGB* las amenazas de realizar tanto acciones violentas contra personas como contra cosas, pero esto no supone que el precepto se abra a supuestos de poca relevancia, ya que el requisito de la puesta en peligro de la seguridad pública actúa, en todo caso, como criterio correctivo, es decir, que la amenaza debe tener la suficiente entidad como para constituir un peligro para dicho bien jurídico⁴⁹⁹. No es necesario que el destinatario de la amenaza sea la misma persona que aquella contra la que se anuncia que se llevarán a cabo los actos de violencia⁵⁰⁰. Por último, las amenazas de causarse daño a uno mismo no son constitutivas del delito de *Landfriedensbruch*⁵⁰¹.

Tanto las acciones violentas como las amenazas deben ser cometidas «por una multitud de personas que unen fuerzas». Por «multitud» (*Menschenmenge*) se entiende una multiplicidad de personas espacialmente unidas en número inmanejable a primera

⁴⁹³ Vid., entre otros, SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 20, p. 567; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 4, p. 801; STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 13, pp. 422-423; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 5, p. 1513.

⁴⁹⁴ Vid. SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 20, p. 567.

⁴⁹⁵ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 31, p. 226.

⁴⁹⁶ Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 16, p. 1517; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 81, p. 251; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 26, p. 569; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 6, p. 960.

⁴⁹⁷ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 81, p. 251; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 16, p. 1517; STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 26, p. 429; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 126», cit., Rn. 5, p. 1523; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 26, p. 569.

⁴⁹⁸ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 81, p. 251; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 26, p. 569.

⁴⁹⁹ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 82, p. 252; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 17/18, p. 1517; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 27, p. 570.

⁵⁰⁰ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 81, p. 251; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 17/18, p. 1517; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 26, p. 569; OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 20, p. 737.

⁵⁰¹ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 81, p. 251; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 17/18, p. 1517; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 26, p. 569; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 5, p. 801.

vista⁵⁰². Dos son, por tanto, los requisitos que debe reunir la multitud⁵⁰³: a) la proximidad espacial de sus miembros que genere en terceros la percepción de que forman un todo espacialmente unido⁵⁰⁴, y b) una inmanejabilidad numérica a primera vista, de tal modo que la impresión externa no cambie por la adición o exclusión de un individuo⁵⁰⁵. El término «multitud» engloba tanto la agrupación organizada y disciplinada como la desordenada y fluctuante⁵⁰⁶. No se requiere la existencia de un propósito común⁵⁰⁷. Las acciones violentas o las amenazas deben ser realizadas por miembros de la multitud contra personas o cosas que están fuera de la multitud⁵⁰⁸. Además, dichas acciones deben ser llevadas a cabo «con fuerzas unidas» (*mit vereinten Kräften*), lo que, según la doctrina mayoritaria, implica que la multitud, o una parte sustancial de la misma, ha de proporcionar la base de las acciones violentas o de las amenazas, excluyéndose, por tanto, los supuestos en que varios miembros de una multitud pacífica llevan a cabo acciones violentas o amenazas⁵⁰⁹. En definitiva, las acciones violentas o las amenazas deben ser expresión de un ánimo o actitud hostil de la multitud⁵¹⁰.

Por último, el § 125 *StGB* requiere que las acciones violentas o las amenazas cometidas por la multitud pongan en peligro la seguridad pública. Aquí el término

⁵⁰² Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 7-9, p. 1514; MEYER, Maria-Katharina, «Beteiligung am Landfriedensbruch...», cit., p. 468; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 39, p. 231; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 10, p. 563; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 3, p. 800.

⁵⁰³ Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 7-9, p. 1514; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 10, p. 563.

⁵⁰⁴ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 46, p. 233.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, Rn. 39, p. 231; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 3, p. 800.

⁵⁰⁶ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 43, p. 233; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 7-9, p. 1514; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 12, p. 564.

⁵⁰⁷ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 47, pp. 233-234; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 7-9, p. 1514.

⁵⁰⁸ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 49, p. 234; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 10, p. 1514; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 15, p. 564; OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 13, p. 736.

⁵⁰⁹ Vid. MEYER, Maria-Katharina, «Beteiligung am Landfriedensbruch...», cit., p. 468; OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 21, p. 737; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 8, p. 960; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 3, p. 800; STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 17, pp. 424-425; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 10, p. 1515. En sentido contrario: KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 53, pp. 237-238; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 18, p. 566.

⁵¹⁰ Vid. MEYER, Maria-Katharina, «Beteiligung am Landfriedensbruch...», cit., p. 468; STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 17, p. 424; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 10, p. 1515; OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 14, p. 736; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 7, p. 801.

«seguridad pública» es concebido mayoritariamente en sentido subjetivo⁵¹¹: se refiere a la sensación de seguridad de un número indefinido de personas o del público en general⁵¹². Dicho requisito presupone que una pluralidad indeterminada de personas debe temer por su vida, su integridad física o sus bienes a causa de las acciones violentas o las amenazas. Esto no solo ocurre si la acción violenta como tal pone en peligro a un número indefinido de individuos, sino que basta con que, como resultado de la conducta y del efecto incentivador de la violencia, exista el riesgo de futuros ataques contra la vida, la integridad física o los bienes de un número indefinido de posibles víctimas, o que una mayoría indefinida de la población se sienta vulnerable y sin suficiente protección estatal frente a dichos ataques⁵¹³. Ahora bien, la sensación de inseguridad debe estar justificada y no haber sido causada irracionalmente, por ejemplo, por la influencia de los medios de comunicación⁵¹⁴. Deben existir razones legítimas para temer por la propia seguridad⁵¹⁵. También se incluyen en el § 125 *StGB* los supuestos de acciones violentas o amenazas contra un único individuo si como consecuencia de ello se ve menoscabada la sensación de seguridad de un número indeterminado de personas⁵¹⁶.

En las modalidades violenta y amenazante de *Landfriedensbruch* se castiga al sujeto que, «como autor o partícipe, toma parte» en las mencionadas acciones. De este modo, el § 125 *StGB* supone una excepción a las reglas generales de autoría y participación en la medida en que se unifica el tratamiento del autor del acto de violencia o amenaza y el mero partícipe, considerados ambos autores del delito de *Landfriedensbruch*⁵¹⁷. La

⁵¹¹ No obstante, algunos autores entienden que el peligro para la seguridad pública requiere que la acción violenta o amenazante ponga en riesgo a una pluralidad indeterminada de bienes jurídicos. *Vid.* OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 25, p. 739; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 9, p. 961.

⁵¹² *Vid.* KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 58, p. 240; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 19, p. 566; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 6, p. 801.

⁵¹³ *Vid.* MEYER, Maria-Katharina, «Beteiligung am Landfriedensbruch...», cit., p. 470; HOYER, Andreas, «OLG Celle v. 27. 6. 2001...», cit., p. 36; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 58, p. 240; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 11, p. 1515; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 19, p. 566; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 9, p. 961.

⁵¹⁴ *Vid.* KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 61, p. 241; OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 25, p. 739.

⁵¹⁵ *Vid.* KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 61, p. 241; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 19, p. 566.

⁵¹⁶ *Vid.* STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 11, p. 1515; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 60, p. 241; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 9, p. 961; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 19, p. 566; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 6, p. 801.

⁵¹⁷ *Vid.* MEYER, Maria-Katharina, «Beteiligung am Landfriedensbruch...», cit., pp. 465-466; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 63 y 102, p. 242; STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 21, pp. 426-427; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 12, p. 1516; ROTSCHE,

expresión «tomar parte» abarca toda contribución que promueva objetivamente la realización de acciones violentas o amenazas⁵¹⁸. La simple presencia en la multitud que lleva a cabo tales actos no puede reputarse participación, salvo cuando el individuo expresa de forma clara su solidaridad con ellos⁵¹⁹, por ejemplo, acompañando al perpetrador con el fin de robustecer su decisión y darle una sensación de mayor seguridad⁵²⁰. La contribución puede tener lugar en un momento previo a la comisión de los actos de violencia o amenaza⁵²¹.

Por su parte, la tercera modalidad de *Landfriedensbruch* castiga a «quien actúa sobre la multitud para alentar su disposición a cometer tales actos». Esta modalidad engloba a los agitadores de los disturbios, a quienes instigan o refuerzan el carácter violento de la multitud no pudiendo demostrarse que han tomado parte en acciones concretas⁵²², lo que determinaría su impunidad conforme a las otras dos modalidades típicas⁵²³. La conducta debe dirigirse a la multitud⁵²⁴, debe tener incidencia sobre una parte relevante de sus miembros⁵²⁵. Por tanto, la multitud sobre la que se actúa debe estar previamente constituida⁵²⁶. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede con las otras dos modalidades de *Landfriedensbruch*, en este caso no se requiere la existencia previa de un ánimo de cometer acciones violentas o amenazas por parte de la multitud. Si así fuese, esta modalidad típica se aplicaría a supuestos en los que se trata de alentar a una multitud ya hostil y decidida a llevar a cabo acciones violentas o amenazas —casos de complicidad psíquica infructuosa—, mientras que no se podría penar conforme al § 125 *StGB* a quien favoreciese la conversión de una multitud pacífica en hostil, privilegiándose, así, al sujeto

Thomas, «„Beteiligung am“ Landfriedensbruch?», cit., p. 582; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 28, p. 570; OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 22, p. 737.

⁵¹⁸ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 75, p. 249; OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 22, pp. 737-738; FAHL, Christian, «Zur Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs...», cit., p. 112.

⁵¹⁹ Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 14, p. 1516; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 76, p. 249; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 13a, p. 961; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 10, p. 802; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 31, pp. 571-572.

⁵²⁰ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 77, pp. 249-250.

⁵²¹ Vid. FAHL, Christian, «Zur Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs...», cit., p. 109.

⁵²² Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 19, p. 1517.

⁵²³ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 84, p. 253; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 33, p. 573.

⁵²⁴ Vid. FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 14, p. 962; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 35, p. 573.

⁵²⁵ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 85, p. 254.

⁵²⁶ Vid., entre otros, STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 20, p. 1517; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 35, p. 573.

más peligroso⁵²⁷. La acción típica comprende cualquier clase de influencia en la voluntad de la multitud para promover su disposición a cometer actos de violencia o amenaza de los descritos en el § 125 *StGB*⁵²⁸. Dicha influencia sobre la multitud puede manifestarse a través de llamadas explícitas o implícitas a la realización de tales acciones⁵²⁹, a través de la creación de una situación de incentivo externo apropiado o a través del mero avivamiento de un estado de ánimo hostil⁵³⁰. No es necesario que efectivamente se promueva la disposición de la multitud a cometer acciones violentas o amenazas ni, menos aún, que se cometan dichos actos como consecuencia de la acción alentadora⁵³¹. Resulta indiferente si la acción pretende iniciar o continuar disturbios, pues el término «alentar» (*fördern*) da cobertura tanto a los supuestos en los que se despierta como en los que se aumenta la disposición de la multitud a tomar parte en acciones violentas o amenazas⁵³².

1.2.4. Tipo subjetivo

El delito de *Landfriedensbruch* es un delito doloso en el que se admiten todas las formas de dolo, incluyendo el eventual⁵³³. Quien toma parte en las acciones violentas o en las amenazas debe saber —y asumir— que estas reúnen los requisitos del § 125 *StGB*, esto es, que son realizadas por una multitud de personas que aúnan fuerzas de manera peligrosa para la seguridad pública. Es suficiente con que el sujeto interviniente en los

⁵²⁷ Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 23, p. 1518; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 89, pp. 255-256; OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 15, p. 736; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 36, p. 574.

⁵²⁸ Vid. STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 32, p. 430; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 21, p. 1517; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 34, p. 573.

⁵²⁹ Vid. SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 34, p. 573; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 15, p. 962.

⁵³⁰ Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 21, p. 1517.

⁵³¹ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 86, pp. 254-255; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 22, p. 1517; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 14, p. 962.

⁵³² Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 85, p. 253; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 34, p. 573; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 14, p. 962; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 12, p. 803.

⁵³³ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 92, p. 256; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 27, p. 1518; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 37, p. 574; OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 28, p. 739; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 15, p. 962; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 13, p. 803.

disturbios conozca las líneas generales del plan delictivo de la multitud, aunque ignore sus detalles. Por ejemplo, si su contribución consiste en la adquisición y provisión de proyectiles, basta con que sepa que estos probablemente vayan a ser utilizados para una acción constitutiva de *Landfriedensbruch*, siendo irrelevante su desconocimiento sobre el objeto concreto del ataque, el momento exacto de su uso o sus lanzadores⁵³⁴. En los supuestos de complicidad psíquica, el partícipe debe ser consciente del apoyo moral que presta a la multitud dotándola de un mayor sentimiento de fuerza⁵³⁵.

En el caso de la modalidad agitadora de *Landfriedensbruch*, no es suficiente con la concurrencia de dolo, sino que se requiere un elemento subjetivo del injusto consistente en la intención de alentar la disposición de la multitud a cometer actos de violencia o amenazas de las descritas en el § 125 *StGB*. Por tanto, el mero conocimiento, aun seguro, de que la acción conseguirá su propósito no es suficiente para la aplicación del tipo⁵³⁶; a ello debe añadirse la voluntad deliberada de despertar o fortalecer el ánimo violento de la multitud⁵³⁷. Dicha intención es difícil de probar, debiendo deducirse de las circunstancias objetivas que en cada caso envuelvan a la acción, como el contenido de los eslóganes que se utilicen o los gestos que se manifiesten⁵³⁸. Ahora bien, acreditada la concurrencia del elemento subjetivo del injusto, basta con que el autor considere que sus acciones son apropiadas para lograr el fin perseguido, aunque en realidad sean completamente inadecuadas⁵³⁹.

1.2.5. Iter criminis

La modalidad violenta del delito de *Landfriedensbruch* se consuma cuando se lleva a cabo un despliegue agresivo de la fuerza física, sin necesidad de que se produzca un impacto directo sobre las personas o las cosas⁵⁴⁰. Por ejemplo, el lanzamiento de un

⁵³⁴ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 92, p. 257; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 37, p. 574.

⁵³⁵ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 92, p. 257.

⁵³⁶ *Ibid.*, Rn. 93, p. 257; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 27, p. 1518; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 40, p. 575; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 15, p. 962.

⁵³⁷ Vid. SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 40, p. 575.

⁵³⁸ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 93, p. 257.

⁵³⁹ *Idem*; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 40, p. 575.

⁵⁴⁰ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 103, p. 260; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 46, p. 576.

objeto, siempre que concurren el resto de los requisitos del § 125 *StGB*, implica la consumación del delito, aun cuando resulte fallido⁵⁴¹. En cambio, no constituye acción violenta consumada levantar el brazo para arrojar una piedra, abrir el cuchillo para apuñalar, extraer un arma o encender fuego para hacer explotar una carga explosiva, si bien cualquiera de estas acciones podrá, en su caso, ser constitutiva de un delito de *Landfriedensbruch* en su modalidad amenazante⁵⁴².

La modalidad amenazante se consuma tan pronto como la amenaza es exteriorizada y percibida por su destinatario, sin que sea necesario que llegue a la persona contra la que se amenaza llevar a cabo la posible acción violenta⁵⁴³. Ahora bien, en todo caso, deben concurrir los demás elementos típicos recogidos en el § 125 *StGB*, lo que implica que la amenaza proferida ha de comportar la puesta en peligro de la seguridad pública en los términos señalados más arriba.

En la modalidad agitadora, la consumación se produce con la mera actuación alentadora sobre la multitud, aunque la misma no consiga su propósito⁵⁴⁴. La influencia debe ser percibida por una gran parte de los miembros de la multitud⁵⁴⁵.

Dado que el delito de *Landfriedensbruch* está castigado con una pena de prisión cuyo límite mínimo es inferior a un año, la tentativa es impune⁵⁴⁶.

1.2.6. Autoría y participación

Como hemos visto, el § 125 *StGB* dota de un tratamiento unitario al autor y al partícipe de las acciones violentas o de las amenazas constitutivas de delito de *Landfriedensbruch*, lo que tiene relevancia a efectos de penalidad, pues como

⁵⁴¹ *Vid.* KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 103, p. 260.

⁵⁴² *Idem.*

⁵⁴³ *Idem.*; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 46, p. 576.

⁵⁴⁴ *Vid.*, entre otros, STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 28, p. 1518; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 46, p. 576.

⁵⁴⁵ *Vid.* KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 103, p. 260.

⁵⁴⁶ *Vid.* § 23.1 *StGB* en combinación con el § 12.1 *StGB*; KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 104, p. 260; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 47, p. 576.

consecuencia de ello no resultará aplicable la atenuación prevista para el cómplice (*Gehilfe*) en el § 27.2, inciso segundo, *StGB*⁵⁴⁷.

La doctrina mayoritaria limita el círculo de posibles autores de las dos primeras modalidades de *Landfriedensbruch* —es decir, de quien toma parte, como autor o partícipe, en las acciones violentas o en las amenazas constitutivas de dicho delito—, a los miembros de la multitud⁵⁴⁸. De este modo, el delito del § 125 *StGB* constituiría un delito especial en el que quienes no forman parte de la multitud solo podrían intervenir como partícipes. A estos les serían de aplicación las reglas generales de participación, beneficiándose de la atenuación de pena prevista para el *extraneus* en el § 28.1 *StGB*⁵⁴⁹. Por el contrario, los miembros de la multitud solo pueden intervenir en las modalidades violenta y amenazante del delito de *Landfriedensbruch* como autores⁵⁵⁰.

En cambio, en la modalidad agitadora de *Landfriedensbruch* se acepta pacíficamente que el perpetrador puede no formar parte de la multitud⁵⁵¹. En este caso, se aplican las reglas generales de autoría y participación⁵⁵².

⁵⁴⁷ Vid. ROTSCHE, Thomas, «„Beteiligung am“ Landfriedensbruch?», cit., p. 584; STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 24, p. 428.

⁵⁴⁸ Vid. MEYER, Maria-Katharina, «Beteiligung am Landfriedensbruch...», cit., p. 470; ROTSCHE, Thomas, «„Beteiligung am“ Landfriedensbruch?», cit., p. 583; OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 13, p. 735. Para STERNBERG-LIEBEN y SCHITTENHELM, al menos, debe existir un vínculo espiritual entre el perpetrador y la multitud, contribuyendo aquel al ánimo hostil (*feindseligen Willens*) de esta. Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 13, p. 1516.

⁵⁴⁹ Vid. MEYER, Maria-Katharina, «Beteiligung am Landfriedensbruch...», cit., p. 472; ROTSCHE, Thomas, «„Beteiligung am“ Landfriedensbruch?», cit., p. 583; STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 24, p. 428.

⁵⁵⁰ Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 30, p. 1518; MEYER, Maria-Katharina, «Beteiligung am Landfriedensbruch...», cit., p. 471; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 18, p. 962; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 11, pp. 802-803. En cambio, un sector minoritario de la doctrina considera que también pueden intervenir como autores o partícipes de las acciones violentas o las amenazas constitutivas del delito de *Landfriedensbruch* personas ajenas a la multitud, en cuyo caso no es posible la intervención como partícipe en este delito. Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 67, pp. 243-244; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 29, p. 571.

⁵⁵¹ Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 22 y 25, pp. 1517-1518; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 34, p. 573; OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 13, p. 736; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 14, p. 962; LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 12, p. 803.

⁵⁵² Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 102, p. 260; STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 35, p. 431; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 30, p. 1518; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 45, p. 576.

1.2.7. Valoración comparativa

Una vez analizados los rasgos generales que caracterizan la regulación alemana del delito de *Landfriedensbruch*, hemos de ver qué aspectos han sido incorporados por la LO 1/2015 y cuáles no. En primer lugar, es evidente la influencia que ha tenido el § 125 *StGB* en la descripción de los medios comisivos del nuevo tipo básico de desórdenes públicos: en ambos casos, refieren a *actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas o amenazas de llevar a cabo tales actos*. Sin embargo, mientras que en el delito alemán lo que se castiga es «tomar parte» en los mencionados actos, los cuales deben ser cometidos por una *multitud* de personas que aúnan fuerzas de tal manera que pongan en peligro la seguridad pública, en el tipo penal del art. 557.1 CP el sujeto activo debe «ejecutar» los actos de violencia o «amenazar» con llevarlos a cabo, produciendo con ello una alteración de la paz pública, sin necesidad de que intervenga en su realización una multitud de personas, admitiéndose la *actuación individual*, aunque amparada en el grupo. Desde esta perspectiva, el elemento grupal tiene una importancia mucho mayor en el delito del § 125 *StGB*, pues quien verdaderamente realiza los actos de violencia o las amenazas es la multitud y al sujeto activo se le castiga por *participar* en dichas acciones. Esta forma de describir el delito de *Landfriedensbruch* merece una crítica negativa en la medida en que supone equiparar injustificadamente el régimen punitivo de autores y partícipes —al menos, de entre quienes formen parte de la multitud—, en contra de lo que con carácter general establece el Código penal alemán⁵⁵³. Este problema, afortunadamente, no ha sido trasladado a la regulación española, donde, como hemos visto y explicaremos más adelante, el art. 557.1 CP requiere expresamente que el sujeto activo ejecute los actos de violencia o amenace con llevarlos a cabo, de modo que, en principio, se respeta la distinción entre autores y partícipes.

La influencia del § 125 *StGB* se hace notar, igualmente, en el nuevo tipo penal del art. 557.2 CP. Hasta la entrada en vigor de la LO 1/2015, el capítulo dedicado a los desórdenes públicos no castigaba ningún acto preparatorio; a través de dicha ley se han incorporado dos: el contenido en el mencionado precepto y el del art. 559 CP, si bien, como veremos en su momento, se ha propuesto una interpretación restrictiva del primero de ellos concibiéndolo como un tipo penal de participación. Pues bien, tanto en la

⁵⁵³ *Vid.*, por todos, MEYER, Maria-Katharina, «Beteiligung am Landfriedensbruch...», cit., pp. 459-472.

modalidad agitadora del delito de *Landfriedensbruch* como en el tipo penal del art. 557.2 CP se castiga a quién *actúa sobre* una multitud o grupo de personas alentando su disposición a intervenir en disturbios violentos o amenazantes constitutivos de esta clase de delitos. En ambos casos, la acción alentadora se castiga con las mismas penas que la ejecución de —o la participación en— los actos de violencia o amenaza constitutivos de esta clase de delitos. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en el delito del § 125 *StGB*, donde se exige un elemento subjetivo del injusto consistente en que la actuación sobre la multitud vaya dirigida a alentar su disposición a intervenir en los actos de violencia o amenaza, en el art. 557.2 CP la incitación o el refuerzo de la disposición a realizar las acciones alteradoras de la paz pública forma parte del tipo objetivo. Además, en el delito español la acción puede proyectarse tanto sobre el «grupo» como sobre sus «sus individuos».

En resumen, es indudable que el legislador español ha tomado como modelo para la configuración del nuevo tipo básico de desórdenes públicos —y del delito del art. 557.2 CP— el § 125 *StGB*. Pero en ningún caso puede decirse que se haya realizado un simple traslado del delito de *Landfriedensbruch* al Código Penal español, sino que varios de sus elementos han sido incorporados, con los oportunos matices, en la regulación de los desórdenes públicos, a la vez que se han mantenido otros que ya estaban presentes con carácter previo a la reforma. Pasemos, pues, ya al estudio de los elementos constitutivos del tipo básico de desórdenes públicos.

2. TIPO OBJETIVO

El tipo básico de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), tras la reforma operada por la LO 1/2015, se compone de tres elementos: *a*) la alteración de la paz pública; *b*) la ejecución de actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas o la amenaza de llevarlos a cabo, y *c*) la actuación en grupo o amparándose en él. Todos estos elementos pertenecen al tipo objetivo, a diferencia de lo que sucedía en la regulación anterior, donde, junto con la alteración del orden público, los medios comisivos y la actuación en grupo, el art. 557.1 CP exigía la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto consistente en el «fin de atentar contra la paz pública».

2.1.La alteración de la paz pública

El art. 557.1 CP castiga a quienes «alteraren la paz pública». Dicha expresión debe considerarse equivalente a la de «alteren el orden público» contemplada en la regulación anterior⁵⁵⁴. Solo así se explica que el art. 559 CP tipifique «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», precepto que contiene el tipo agravado del tipo básico de desórdenes públicos⁵⁵⁵. Además, como vimos en el capítulo anterior, la diferenciación que un sector de la doctrina establecía entre los términos «orden público» y «paz pública» en el ámbito del tipo básico se basaba en la antigua redacción del art. 557.1 CP que distinguía entre el «fin de atentar contra la paz pública» y la alteración del orden público, distinción que ha desaparecido tras la reforma introducida por la LO 1/2015⁵⁵⁶.

Pese a que constituye el elemento principal del tipo básico de desórdenes públicos, la doctrina apenas ha dedicado atención a analizar en qué consiste la alteración del orden público o de la paz pública. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO se limita a señalar que la alteración del orden público equivale a la «producción de un desorden», es decir, «una perturbación de la tranquilidad o normalidad en las manifestaciones de la vida ciudadana»⁵⁵⁷. Por su parte, TORRES FERNÁNDEZ afirma que «alterar el orden público significa que el estado o la situación fáctica de tranquilidad o normalidad en que el orden público consiste es sustituido por una situación de desorden o de intranquilidad»⁵⁵⁸. El resultado típico de este delito supondría, así, un «cambio de la situación de normalidad o tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana, por otra situación de

⁵⁵⁴ En contra: GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueeltas, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 42 y 96, que entiende que el término «paz pública» incluido en la regulación actual es un concepto más amplio que el de «orden público», concibiendo aquel como «clima *material* de calma o tranquilidad». Pero, más allá de esa declaración, la citada autora no concreta en qué se diferenciaría la alteración de la paz pública y la alteración del orden público.

⁵⁵⁵ Vid. JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., pp. 44-45. También considera equivalentes los términos «paz pública» y «orden público» en el ámbito del art. 557.1 CP: QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1262. Por el contrario, VALIENTE IVÁÑEZ afirma que «es importante no equiparar la “paz pública” con el concepto más amplio de “orden público”, evitando así que el mero desorden en la calle configure el contenido de lesividad del tipo», pero no precisa qué debe entenderse por «paz pública». Vid. VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1685.

⁵⁵⁶ Vid. JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 64.

⁵⁵⁷ Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», cit., p. 589.

⁵⁵⁸ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., pp. 103-104.

intranquilidad o desasosiego», o, siguiendo la definición de orden público que propone la citada autora —«condiciones o situación de normalidad que permiten el ejercicio de derechos»—, dicho resultado constituiría «la desaparición de esas condiciones y su sustitución por otras adversas»⁵⁵⁹. En la misma línea, POLAINO NAVARRETE identifica la alteración del orden público con «la transmutación de la situación de orden público o de convivencia en el respeto de las libertades ciudadanas, a la de desorden o conculcación de las condiciones de interrelaciones personales en el respeto de los derechos fundamentales»⁵⁶⁰. Para CARMONA SALGADO el resultado típico del delito del art. 557.1 CP «consiste en sustituir el estado de normalidad reinante para el ejercicio de derechos por una situación contraria a la paz y al orden públicos»⁵⁶¹. Finalmente, JUANATEY, partiendo de un concepto de paz pública equivalente al «necesario orden en la calle que permita el libre ejercicio de los derechos, especialmente de los derechos fundamentales, dentro de los límites que marcan los principios de proporcionalidad y de intervención mínima», considera que se produce una alteración de la paz pública cuando se afectan «derechos de terceros de forma desproporcionada, en la medida en que no haya otros derechos en juego que justifiquen esa alteración»⁵⁶².

Como afirma PAREDES CASTAÑÓN, «describir la acción típica como “alterar el orden público” [...] es una técnica de tipificación que resulta dudosamente compatible con el mandato de determinación de los tipos penales», pues de ese modo «se alude explícitamente a la condición de lesividad (de antijuridicidad material) que ha de reunir la conducta en cuestión, mas no a las características descriptivas de dicha acción; es decir, no se describe verdaderamente la conducta delictiva, que queda indeterminada, necesitada de determinación judicial en prácticamente todos sus elementos»⁵⁶³. En efecto, el elemento típico «alteraren la paz pública» refleja solamente la exigencia de que se produzca un ataque contra el bien jurídico protegido en el tipo penal del art. 557.1 CP. Esta indeterminación no sería un problema si no fuese porque el bien jurídico al que nos

⁵⁵⁹ *Ibid.*, p. 112.

⁵⁶⁰ *Vid.* POLAINO NAVARRETE, Miguel, «Introducción a los delitos contra el orden público...», cit., p. 543.

⁵⁶¹ *Vid.* CARMONA SALGADO, Concepción, «Los delitos de desórdenes públicos», cit., pp. 1121-1122.

⁵⁶² JUANATEY DORADO, Carmen, «Los desórdenes públicos del artículo 557 del Código Penal», cit., p. 188.

⁵⁶³ PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., p. 985. GARCÍA ALBERO reconoce que el resultado típico del delito del art. 557.1 CP, debido a su indeterminación, aporta muy poco a la concreción del injusto. *Vid.* GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1795.

referimos —paz pública u orden público— es concebido por la doctrina y la jurisprudencia dominantes con gran amplitud, más o menos coincidente con la *ratio* general de todo delito: el normal desarrollo de la convivencia, la tranquilidad general o la normalidad en el ejercicio de los derechos fundamentales⁵⁶⁴. En la práctica, esto se traduce en que, una vez constatada la ejecución de actos de violencia contra personas o cosas o la amenaza de llevarlos a cabo en un espacio público por individuos que actúan en grupo o amparados en él, los órganos jurisdiccionales aprecian automáticamente la concurrencia de dicho elemento típico⁵⁶⁵.

La situación sería distinta si se adoptase el concepto de paz pública que se propone en este trabajo⁵⁶⁶, en cuyo caso el elemento de la alteración de la paz pública recogido en el delito del art. 557.1 CP consistiría en *perturbar la libertad de disfrutar de un espacio público por parte de una pluralidad indefinida de personas*. De este modo, dicho elemento cumpliría un verdadero papel en la definición de la conducta típica. Así, no toda acción violenta o amenaza de violencia llevada a cabo actuando en grupo o amparándose en él sería considerada constitutiva de un delito del art. 557.1 CP, sino solamente aquella que reuniera los siguientes requisitos: *a)* que se desarrolle en un espacio público, y *b)* que impida o perturbe el disfrute de ese espacio público a una pluralidad indeterminada de personas.

El primero de los requisitos no supone ninguna novedad, pues buena parte de la doctrina y la jurisprudencia vienen exigiendo que el delito del art. 557.1 CP se cometa en un espacio público. Así, en el marco de la regulación anterior, TORRES FERNÁNDEZ afirma que «con el mantenimiento del orden público se pretende proteger las condiciones de normalidad en los espacios públicos»⁵⁶⁷. Por su parte, GÓMEZ TOMILLO entiende que para que se produzca una alteración del orden público «se requieren acciones idóneas para afectar a la tranquilidad ciudadana o a las condiciones para el normal goce colectivo

⁵⁶⁴ *Vid.* Capítulos I y II.

⁵⁶⁵ *Vid.* SAP de Murcia, Sección 3.ª, n.º 69/2016, de 2 de febrero, FJ 1; SAP de Madrid, Sección 30.ª, n.º 61/2016, de 19 de febrero, FJ 2; SAP de Tarragona, Sección 2.ª, n.º 375/2016, de 29 de julio, FJ 2; SAP de Málaga, Sección 2.ª, n.º 322/2017, de 4 de septiembre, FJ 2; SAP de Madrid, Sección 3.ª, n.º 77/2018, de 5 de febrero, FJ 1; SAN, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, n.º 17/2018, de 1 de junio, FJ 3; SAN, Sala de lo Penal, Sección 3.ª, n.º 14/2018, de 4 de junio, FJ 1; SAP de Soria, Sección 1.ª, n.º 72/2018, de 23 de julio, FJ 3.

⁵⁶⁶ *Vid.* Capítulo II.

⁵⁶⁷ TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 104.

de los derechos fundamentales en espacios públicos»⁵⁶⁸. El Tribunal Supremo también ha exigido, en alguna ocasión, que la alteración de la paz pública acontezca en espacios públicos al considerar que lo que persigue el tipo básico de desórdenes públicos es «que la calle no se convierta en patrimonio de alborotadores, con grave quebranto de los derechos ciudadanos de los demás»⁵⁶⁹. Ya en relación con el nuevo tipo básico, JUANATEY requiere «que dolosamente se altere esa tranquilidad o ese orden en la calle de forma que se afecten derechos de terceros»⁵⁷⁰. También QUINTERO OLIVARES y GÓMEZ RIVERO limitan el campo aplicativo del tipo básico de desórdenes públicos a los supuestos en que la alteración de la paz pública tiene lugar en un espacio público⁵⁷¹.

Por «espacio público» hay que entender, a efectos del art. 557.1 CP, todo lugar al que tenga acceso una pluralidad considerable de personas. No es necesario que el espacio sea de titularidad pública⁵⁷² ni que esté abierto a todos los ciudadanos⁵⁷³. En este sentido, el Tribunal Supremo, en el marco de la regulación anterior, señaló que «la invasión de lugares privados, o de los que no lo son aunque su uso se restrinja intensamente, puede tener serias repercusiones en el orden público en función de las características de su utilización ordinaria y de las consecuencias de que tal uso sea interrumpido, por lo cual aquella condición no determina ineludiblemente la atipicidad de la conducta, que lo que exige es una alteración del orden público»⁵⁷⁴. Únicamente se deben excluir del ámbito de aplicación del tipo básico aquellos desórdenes que acontezcan en espacios en los que un individuo o un grupo reducido de personas tengan reconocido un «derecho absoluto de exclusión de terceros»⁵⁷⁵ —por ejemplo, un piso o una vivienda unifamiliar—.

La alteración de la paz pública requiere, en segundo lugar, que se impida o perturbe el disfrute del espacio público a una pluralidad indeterminada de personas. Como vimos

⁵⁶⁸ GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 557.1», cit., p. 1890.

⁵⁶⁹ SSTs, Sala II, n.º 136/2007, de 8 de febrero, FJ 4; n.º 452/2007, de 23 de mayo, FJ 2.

⁵⁷⁰ Vid. JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 65.

⁵⁷¹ Vid. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Desórdenes públicos y tenencia de armas», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Compendio de la parte especial del Derecho penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 561-562; GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 99.

⁵⁷² Vid. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., p. 969.

⁵⁷³ Vid. GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 557.1», cit., p. 1890, quien menciona los centros penitenciarios como ejemplo de espacios no abiertos a todas las personas que deberían incluirse en el ámbito de aplicación del art. 557.1 CP; GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 99.

⁵⁷⁴ STS, Sala II, n.º 1154/2010, de 12 de enero de 2011, FJ 4.

⁵⁷⁵ Según PAREDES CASTAÑÓN, «solamente deben quedar fuera de consideración aquellos espacios en los que existe un derecho absoluto de exclusión de terceros y un(os) titular(es) claros de dicho derecho». Vid. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., p. 969.

en el capítulo anterior, el uso legítimo de los espacios públicos es el objeto de tutela común de los delitos de desórdenes públicos. Según PAREDES CASTAÑÓN, el contenido de injusto de estos delitos consiste en la usurpación de un espacio público, esto es, en apoderarse de dicho espacio excluyendo o haciendo irrelevante su uso a otros sujetos que tienen derecho a ello⁵⁷⁶. Así, como señala ARÁNGUEZ, lo que castiga el tipo básico de desórdenes públicos es «imponer de forma coactiva a otros condiciones injustificadas que restrinjan su legítimo disfrute»⁵⁷⁷. En esto consiste básicamente la alteración de la paz pública, si bien falta añadir un elemento esencial: el *carácter indeterminado* de los usuarios o potenciales usuarios del espacio público que se ven imposibilitados de disfrutar de él con normalidad⁵⁷⁸. Dicho elemento permite distinguir el delito del art. 557.1 CP del tipo común de coacciones (art. 172.1 CP). En el tipo básico de desórdenes públicos, la acción del sujeto activo *no persigue* restringir la libertad de disfrutar de un espacio público al conjunto de usuarios o potenciales usuarios *afectados*. Este es el resultado, no el propósito, de su conducta. Si la intención del sujeto activo fuese dirigida a restringir la libertad de disfrutar del espacio público de las personas afectadas, entonces la acción violenta sería constitutiva de un delito —o varios delitos— de coacciones⁵⁷⁹. Es decir, como apunta TORRES FERNÁNDEZ, en las coacciones el empleo de la violencia —en sentido amplio— «se dirige contra un sujeto o sujetos determinados para de ese modo constreñir su libertad»⁵⁸⁰, mientras que en los desórdenes públicos dicha violencia «se ejercerá de forma indiscriminada, sin orientarse a una persona o personas en concreto»⁵⁸¹. Desde esta perspectiva, el tipo básico de desórdenes constituye una especie de delito de coacciones colectivas⁵⁸².

En definitiva, «alterar la paz pública» supone *perturbar la libertad de disfrutar de un espacio público de una pluralidad indeterminada de personas*.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, pp. 970-971.

⁵⁷⁷ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos...», cit., p. 36.

⁵⁷⁸ *Vid.* Capítulo II.

⁵⁷⁹ El Tribunal Supremo requiere en el delito de coacciones un elemento subjetivo consistente en «el deseo de restringir la libertad ajena». *Vid.*, por todas, SSTS, Sala II, n.º 628/2008, de 15 de octubre, FJ 1; n.º 595/2012, de 12 de julio, FJ 2; n.º 275/2015, de 13 de mayo, FJ 1; n.º 732/2016, de 4 de octubre, FJ 2.

⁵⁸⁰ TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 319.

⁵⁸¹ *Ibid.*, p. 320. Como vimos en el Capítulo II, TORRES FERNÁNDEZ toma como referencia el antiguo delito de desórdenes públicos del art. 559, r. a., CP, pero su argumentación nos sirve perfectamente para determinar la diferencia entre el delito de coacciones y el tipo básico de desórdenes públicos.

⁵⁸² Sobre la relación entre el tipo básico de desórdenes públicos y el delito de coacciones, *vid. infra*.

2.2.Los medios comisivos

Conforme al art. 557.1 CP, la alteración de la paz pública se debe producir «ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo». El tipo básico de desórdenes públicos constituye, así, un *delito de medios determinados*⁵⁸³.

Es precisamente en el ámbito de los medios comisivos donde el tipo básico de desórdenes públicos ha sufrido mayores cambios. Antes de la reforma operada por la LO 1/2015, en el art. 557.1 CP se distinguían cuatro medios comisivos: *a)* la causación de lesiones a las personas; *b)* la producción de daños en las propiedades; *c)* la obstaculización de las vías públicas «o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen», y *d)* la invasión de instalaciones o edificios⁵⁸⁴. En la regulación actual, los medios comisivos se han reducido a dos: *a)* la ejecución de actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, y *b)* la amenaza de llevar a cabo tales actos de violencia. Esta nueva configuración de los medios comisivos está claramente inspirada en el § 125 *StGB*, que, como hemos tenido ocasión de ver, castiga la conducta consistente en tomar parte en «acciones violentas contra personas o cosas, o amenazas a personas con acciones violentas...».

2.2.1. La ejecución o amenaza de llevar a cabo actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas

El art. 557.1 CP recoge, pues, dos modalidades, una violenta y otra amenazante, de desórdenes públicos. De conformidad con dicho precepto, solo son típicas las alteraciones

⁵⁸³ Vid. LLOBET ANGLÍ, Mariona, «Delitos contra el orden público», cit., p. 424; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1361; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1798.

⁵⁸⁴ Estos medios de alteración del orden público coinciden básicamente con los que se preveían en la redacción original del tipo básico de desórdenes públicos (art. 263 CP 1944, modificado por la Ley 44/1971, de 15 de noviembre), con las salvedades siguientes: *a)* se elimina el término «vejación», alternativo a la causación de lesiones a las personas; *b)* se sustituye la expresión «*desperfectos* en las propiedades» por «*daños* en las propiedades», *c)* se tipifica la obstaculización no solo de las vías públicas, sino también de «los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen», y *d)* la «*ocupación* de edificios» como medio comisivo es sustituida por la «*invasión* de instalaciones o edificios». Vid. JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1355.

de la paz pública que se producen mediante la ejecución de *actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas* o la amenaza de llevarlos a cabo. Son tales actos de violencia los que definen la especial lesividad del bien jurídico protegido en el tipo básico de desórdenes públicos y, en definitiva, los que dotan de relevancia penal a la perturbación de la libertad de disfrutar de un espacio público por parte de una pluralidad indeterminada de personas. Por ello, antes que nada, debemos precisar el significado de la expresión «actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas», elemento de referencia común de ambas modalidades comisivas del tipo básico de desórdenes públicos.

El término «violencia» figura en muchos artículos del Código Penal, constituyendo elemento típico de multitud de delitos. En algunos tipos penales, como las coacciones (art. 172.1 CP), la violencia se recoge como único medio comisivo. En estos casos, la jurisprudencia tiende a *espiritualizar* el concepto de violencia, incluyendo en él no solo el empleo de fuerza física sobre las personas, sino también la intimidación y la fuerza en las cosas⁵⁸⁵. En cambio, en otros delitos, como las agresiones sexuales (art. 178 CP) o el robo (art. 237 CP), la violencia aparece mencionada junto con otros medios comisivos como la propia intimidación y/o la fuerza en las cosas, en cuyo caso el término «violencia» adquiere sustantividad propia y es concebido en un sentido restrictivo equivalente a «uso de fuerza material sobre el cuerpo de otra persona»⁵⁸⁶.

En el tipo básico de desórdenes públicos, los actos de violencia van referidos a «personas» o «cosas», como en el delito de *Landfriedensbruch* alemán. En sintonía con la doctrina de dicho país⁵⁸⁷, entiendo que la expresión «actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas» debe ser interpretada como *actos de empleo de fuerza física sobre otros individuos o cosas ajenas*, excluyendo de su ámbito la intimidación, ya que el propio art. 557.1 CP castiga expresamente la «amenaza» de llevar a cabo tales actos de violencia. Pese a que dicha expresión esté formulada en plural, no es necesario que se

⁵⁸⁵ Vid., críticamente, MIR PUIG, Santiago, «El delito de coacciones en el Código penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 30, fasc. 2, 1977, pp. 274-287; MIRA BENAVENT, Javier, «El concepto de violencia en el delito de coacciones», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 22, 1984, pp. 95-182; CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, *El delito de coacciones en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 30-44; BAGES SANTACANA, Joaquim, «Límites al desvanecimiento del tipo penal. Aproximación al concepto de violencia en la Parte especial del Código penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 20-20, 2018, pp. 43-48.

⁵⁸⁶ BAGES SANTACANA, Joaquim, «Límites al desvanecimiento del tipo penal...», cit., pp. 29-30 y 67. Vid., también, LLABRÉS FUSTER, Antoni, «El concepto de violencia en el delito de rebelión (art. 472 CP)», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 21-08, 2019, pp. 13-14.

⁵⁸⁷ Vid. *supra*.

realice una pluralidad de actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas⁵⁸⁸, pero sí que estos afecten, directa o indirectamente, a una pluralidad de personas, pues solo así podrá producirse una alteración de la paz pública.

A diferencia de lo que sucedía en la regulación anterior, no se requiere la causación de «lesiones»⁵⁸⁹ ni la producción de «daños en las propiedades»⁵⁹⁰. De este modo, en el nuevo tipo básico de desórdenes públicos tendrían cabida, en principio, supuestos de empleo de fuerza física sobre personas o cosas en los que no se da ni una mínima afectación a la integridad corporal de los sujetos pasivos de los actos de violencia ni un mínimo menoscabo sustancial o funcional de los objetos afectados, incluyendo simples golpes, zarandeos o empujones⁵⁹¹. En este sentido, CUERDA ARNAU critica que con la nueva configuración de los medios comisivos puede incluirse en el ámbito de esta primera modalidad típica del delito cualquier maltrato de obra o incluso agresiones que no se concreten en maltrato⁵⁹². Sin embargo, cabe apuntar que estas acciones solo entran en el ámbito de aplicación del art. 557.1 CP si ocasionan una alteración de la paz pública⁵⁹³, es

⁵⁸⁸ Vid. GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 103.

⁵⁸⁹ En el marco de la regulación anterior, la doctrina mayoritaria interpretaba el término «lesiones» incluido en el art. 557.1 CP en el sentido propio del Título III del Libro II y del art. 617 del CP, es decir, como «delitos o faltas de lesiones». Vid. JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1356; TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 126; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», cit., p. 589; BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2540; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 6.^a ed., cit., pp. 1641-1642. En cambio, POLAINO NAVARRETE concebía la expresión «lesiones a las personas» como «agresiones a bienes jurídicos individuales». Vid. POLAINO NAVARRETE, Miguel, «Introducción a los delitos contra el orden público...», cit., p. 543.

⁵⁹⁰ La expresión «produciendo daños en las propiedades» limitaba el ámbito de aplicación del art. 557.1 CP a los supuestos en los que se producía un menoscabo o deterioro de bienes ajenos constitutivo de delito o falta de daños. Vid. HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Roberto, «De los desórdenes públicos», en: CONDEPUMPIDO FERREIRO, Cándido (Dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, t. III, Trivium, Madrid, 1997, p. 4768; JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1356; TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 130; POLAINO NAVARRETE, Miguel, «Introducción a los delitos contra el orden público...», cit., pp. 543-544; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1798. Ahora la doctrina mayoritaria ya no exige que se causen daños, siendo suficiente el *uso de fuerza sobre las cosas*. Vid. MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., p. 138; VALIENTE IVANEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1684; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., pp. 789-790; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 69; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., pp. 1798-1799. En cambio, LAMARCA entiende que la expresión «ejecutar actos de violencia [sobre las cosas]» significa «causar [...] daños en las cosas». Vid. LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra el orden público», cit., p. 986.

⁵⁹¹ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., pp. 1798-1799.

⁵⁹² Vid. CUERDA ARNAU, María Luisa, «Desórdenes públicos I (arts. 557.1º y 557 bis)», cit., p. 1306. En la misma línea crítica: MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., p. 138; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., pp. 69-70.

⁵⁹³ En este sentido, GÓMEZ RIVERO exige que el acto de violencia revista «potencialidad lesiva para alterar la paz pública». Vid. GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 102.

decir, si perturban el pacífico disfrute de un espacio público por parte de una pluralidad indeterminada de personas. En este sentido, el art. 557.1 CP no tipifica una alteración de la paz pública *en la que concurren* actos aislados de violencia, sino una alteración de la paz pública *que es resultado* de la ejecución de actos de violencia o de la amenaza de llevarlos a cabo. Esto quiere decir que los medios comisivos deben tener incidencia en la libertad de disfrutar de un espacio público de una pluralidad indeterminada de personas; debe tratarse de actos de violencia indiscriminados, dirigidos contra la multitud⁵⁹⁴. Si la acción violenta afecta a un único usuario o a un grupo reducido y delimitado de usuarios del espacio público, no entra en juego el tipo básico de desórdenes públicos⁵⁹⁵.

En la modalidad de alteración de la paz pública consistente en la *ejecución de actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas*, la realización de dichos actos debe comportar la puesta en peligro *ex ante* de la integridad física de una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios del espacio público afectado, o de alguno de ellos causando en dicha pluralidad indefinida de personas el temor a sufrir inminentemente actos similares de violencia⁵⁹⁶. Es cierto que, por lo que refiere a los «actos de violencia [...] sobre las cosas», el disfrute de un espacio público por una pluralidad indeterminada de personas puede verse perturbado de forma notable si se causan daños graves en los objetos que lo componen —por ejemplo, el columpio o el tobogán de un parque infantil—, aunque como consecuencia de dichos daños no se haya puesto en peligro a ninguna persona. Ahora bien, para castigar estos daños está el art. 263.2.4.º CP, que tipifica como delito agravado de daños los «que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal»⁵⁹⁷. Además, la previsión de un mismo marco penal para los supuestos de violencia sobre las personas y de violencia sobre las cosas invita a asumir dicha interpretación restrictiva⁵⁹⁸. En cualquier caso, para favorecer la seguridad jurídica, convendría incluir expresamente en el art. 557.1 CP la exigencia de que la violencia sobre las cosas vaya acompañada de un peligro para las personas. En esta línea, como ya se ha señalado en el Capítulo II, el Grupo de Estudios de Política Criminal ha

⁵⁹⁴ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 128; SSTS, Sala II, n.º 136/2007, de 8 de febrero; n.º 452/2007, de 23 de mayo; n.º 989/2009, de 29 de septiembre; n.º 983/2016, de 11 de enero de 2017.

⁵⁹⁵ Vid. Capítulo II.

⁵⁹⁶ Vid. Capítulo II.

⁵⁹⁷ Los parques son mencionados como «bienes de uso público local» en el art. 3.1 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

⁵⁹⁸ Vid. Capítulo II.

propuesto —en mi opinión, acertadamente— sustituir la expresión «violencia [...] sobre las cosas» por «daños a las cosas con peligro para la vida o la salud de las personas»⁵⁹⁹.

En cuanto a la modalidad de desórdenes públicos consistente en alterar la paz pública *amenazando a otros con llevar a cabo actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas*, por «amenaza» hay que entender el anuncio de causar un mal⁶⁰⁰, que en este caso, según marca el art. 557.1 CP, debe ir referido a la ejecución de actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas. Desde la doctrina se ha criticado que la inclusión de este medio comisivo en la nueva regulación supone una ampliación inadmisiblemente del ámbito de aplicación del delito, al tiempo que constituye una vulneración del principio de proporcionalidad en la medida en que su tratamiento penal se equipara al de la ejecución de actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas⁶⁰¹. A este respecto, cabe recordar que lo que castiga el art. 557.1 CP no es, por un lado, la ejecución de actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas y, por otro, la amenaza de llevarlos a cabo, sino la alteración de la paz pública a través de dichos medios comisivos. Como vimos en el Capítulo II, en esta modalidad de desórdenes públicos se incluyen dos supuestos de amenazas: a) los que provocan reacciones peligrosas para la integridad física de una pluralidad indeterminada de personas que se encuentran en un espacio público, y b) aquellos en los que, como consecuencia de las amenazas, se atemoriza a una pluralidad indefinida de usuarios de un espacio público de tal modo que ya no pueden disfrutar del mismo por miedo a sufrir actos de violencia.

Para que se aplique el art. 557.1 CP, el anuncio de los actos de violencia en que se concreta la amenaza debe ser «serio, creíble, posible y con aptitud en consecuencia para generar temor»⁶⁰². Además, el mensaje amenazante, aun cuando vaya dirigido a un único

⁵⁹⁹ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una nueva política en materia de espacio y orden público*, cit., p. 34.

⁶⁰⁰ *Vid.*, por todos, CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «De las amenazas», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al código Penal de 1995*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 869; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «De las amenazas», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. I, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 1145.

⁶⁰¹ *Vid.* MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., p. 139; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 790; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1799; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1684; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 70.

⁶⁰² GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1799. En esta línea, GÓMEZ RIVERO apuesta por limitar la aplicación del art. 557.1 CP a los «supuestos de amenaza inequívoca». *Vid.* GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 106.

destinatario, ha de llegar al conocimiento de una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios del espacio público afectado, pues, en caso contrario, no podrá verse alterada la paz pública. Por último, la amenaza de que se produzcan los actos de violencia debe ser *inminente*⁶⁰³.

La amenaza constitutiva del delito del art. 557.1 CP puede ser explícita o implícita⁶⁰⁴. En efecto, no es necesario que la amenaza de llevar a cabo actos de violencia se verbalice, siendo suficiente con que se deduzca de hechos concluyentes. Por ejemplo, resultaría de aplicación el tipo básico de desórdenes públicos —en este caso, con la pena agravada del art. 557 bis.1.ª CP— si un grupo de personas irrumpe en un local abierto al público exhibiendo armas o instrumentos peligrosos generando pánico entre la muchedumbre que se encuentra en el interior de dicho lugar o en sus inmediaciones.

Como vemos, de la combinación entre los medios comisivos y el elemento de la alteración de la paz pública obtenemos el desvalor de resultado del tipo básico de desórdenes públicos. Esto es, *se produce una alteración violenta o amenazante de la paz pública cuando, mediante la ejecución de actos de violencia o la amenaza de llevarlos a cabo, se somete al espacio público a unas condiciones en las que su uso constituye un peligro para la integridad física de una pluralidad indeterminada de personas o en las que estas perciban fundadamente que concurre dicha situación de riesgo*⁶⁰⁵.

⁶⁰³ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., cit., p. 795. En este aspecto coincido también con la propuesta del Grupo de Estudios de Política Criminal de sustituir la expresión «amenazando a otros con llevarlos a cabo» por «ejecutando actos de [...] intimidación sobre las personas». Vid. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una nueva política en materia de espacio y orden público*, cit., p. 35.

⁶⁰⁴ Vid. GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 106.

⁶⁰⁵ Un buen ejemplo de alteración de la paz pública, según acabamos de definirla, lo encontramos en la SAP de Ourense, Sección 2.ª, n.º 272/2018, de 20 de noviembre, FJ 5, donde se condena a tres personas que «empezaron a disparar de modo indiscriminado contra la puerta del complejo hospitalario, lugar donde se hallaban los lesionados, y ello pese a que en el citado Centro se hallaban un número no determinado de personal sanitario y de familiares de pacientes, que podrían haber resultado alcanzados, generándose un fundado temor que llevo incluso a personal del Centro a colocar un dispensador de bebidas en la puerta a modo de escudo protector, causando como antes se indicó desperfectos en dos turismos estacionados, en la fachada y en la puerta, generándose una situación de pánico generalizado».

2.2.2. Incidencia de la reforma de 2015 en los medios comisivos antiguos

La LO 1/2015 ha introducido varias novedades en el ámbito de los medios comisivos del tipo básico de desórdenes públicos. Como hemos visto, ya no se exige un resultado material adicional al de alterar la paz pública: las expresiones «causando lesiones a las personas» y «produciendo daños en las propiedades» han sido sustituidas por la de «ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas». Además, se ha introducido como medio comisivo la amenaza de llevar a cabo tales actos de violencia. Estos cambios han supuesto una ampliación del ámbito de aplicación del art. 557.1 CP.

Por otro lado, la reforma del tipo básico de desórdenes públicos ha suprimido dos de los medios comisivos incluidos en la regulación anterior: *a*) la obstaculización de las vías públicas «o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen», y *b*) la invasión de instalaciones o edificios.

2.2.2.1. La obstaculización de las vías públicas con peligro para las personas

El art. 557 CP, en su redacción original, castigaba a «los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público [...] obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen». De este modo, el Código Penal de 1995 introdujo dos novedades respecto de la regulación contenida en el art. 246 CP 1973: *a*) junto con la obstaculización de las vías públicas, se tipificó también la de «los accesos a las mismas», y *b*) se exigió que dicha acción resultase «peligrosa para los que por ellas [las vías públicas] circulen». Este último requisito se introdujo para evitar que se sancionaran simples cortes de carretera ocasionados durante la celebración de acciones de protesta⁶⁰⁶. Precisamente, pocos años atrás, el Tribunal Constitucional había declarado que la aplicación del art. 246 CP 1973 a supuestos de restricción de la circulación por parte de manifestantes solo era legítima si

⁶⁰⁶ *Vid.* DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», cit., p. 589. Como ejemplos de condenas por cortes de carrera sin peligro para las personas, *vid.* SSTS, Sala II, de 6 de marzo de 1985, de 26 de marzo de 1986 y de 24 de octubre de 1987.

la alteración del orden público iba acompañada de un «peligro para personas o bienes» (art. 21.2 CE), «situación de peligro que [...] hay que estimar cumplida cuando de la conducta de los manifestantes pueda inferirse determinada violencia “física” o, al menos, “moral” con alcance intimidatorio para terceros»⁶⁰⁷.

Esta forma de alteración del orden público, en principio, se amolda al contenido de injusto del actual tipo básico de desórdenes públicos, pues la acción consistente en obstaculizar una vía pública o sus accesos de manera peligrosa para los que por ella circulen constituye una perturbación de la libertad de disfrutar de un espacio público por parte de una pluralidad indefinida de personas poniendo en peligro su integridad física. Ahora bien, tal y como entiende el Tribunal Constitucional que debe estimarse cumplida esa situación de peligro —exigencia de que se ejerza violencia física o moral—, dicha modalidad típica podría subsumirse sin problemas en el actual art. 557.1 CP, principalmente en la expresión «actos de violencia [...] sobre las cosas»⁶⁰⁸. Sin embargo, no todos los supuestos de obstaculización de las vías públicas con peligro para las personas comportan el empleo de fuerza física sobre las cosas, pues, conforme apunta GARCÍA ALBERO, «violentar las cosas mismas no es sinónimo de violentar el orden o la ubicación en la que están dispuestas», de modo que «el simple traslado, por ejemplo, de contenedores, vallas u otro mobiliario urbano móvil para obstaculizar una vía no equivale a violencia sobre la cosa misma»⁶⁰⁹, ni tampoco encaja en los otros medios comisivos del art. 557.1 CP.

En la actualidad, la conducta consistente en obstaculizar la vía pública se tipifica como infracción administrativa en el art. 36.3 LOPSC⁶¹⁰. Sin embargo, en este caso no se requiere que dicha obstaculización comporte un peligro para las personas, sino que es suficiente con que «ocasiona una alteración grave de la seguridad ciudadana», concepto este que, conforme al art. 1.2 LOPSC, comprende no solo «la protección de personas y bienes», sino también «el mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos»⁶¹¹. Por tanto, el ámbito de aplicación de esta norma administrativa es más amplio que el del

⁶⁰⁷ Vid. STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 8.

⁶⁰⁸ Vid. VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1685.

⁶⁰⁹ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1798.

⁶¹⁰ Art. 36.3 LOPSC: «Son infracciones graves: Causar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos, u obstaculizar la vía pública con mobiliario urbano, vehículos, contenedores, neumáticos u otros objetos, cuando en ambos casos se ocasiona una alteración grave de la seguridad ciudadana».

⁶¹¹ Vid. BILBAO UBILLOS, Juan María, «La llamada *Ley mordaza*...», cit., p. 227.

antiguo art. 557.1 CP. Ahora bien, no todos los supuestos de obstaculización de las vías públicas sin empleo de fuerza en las cosas van a resolverse a través de expediente administrativo. Todavía en esta materia queda un ámbito reservado a la intervención del Derecho penal más allá del art. 557.1 CP. Me refiero a los supuestos de colocación en la vía de obstáculos imprevisibles⁶¹², en cuyo caso, si se origina un «grave riesgo para la circulación» —hay que entender la relativa al tráfico rodado⁶¹³—, resulta de aplicación el delito contra la seguridad vial del art. 385 CP⁶¹⁴, y si se causa un «grave daño para la circulación ferroviaria», entonces entra en juego el delito de desórdenes públicos del art. 560.2 CP. En cuanto al primero de estos tipos penales, la expresión «grave riesgo para la circulación» ha sido interpretada como exigencia de que se produzca un peligro —concreto o hipotético— para la vida o integridad de los usuarios de la vía⁶¹⁵, de modo que este delito cubriría los supuestos de obstaculización previstos en el antiguo art. 557.1 CP que se produzcan en vías de circulación de vehículos a motor sin empleo de fuerza en las cosas. Si no concurre dicho peligro ni se ocasiona una alteración grave de la seguridad ciudadana, puede resultar de aplicación el art. 76.n de la ley de tráfico⁶¹⁶, que tipifica

⁶¹² En cuanto a la *imprevisibilidad* de los obstáculos, debe tratarse de elementos cuya colocación en la vía sea del todo inesperable para los conductores. *Vid.* CARPIO BRIZ, David I., «Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico (art. 385 CP)», en: MIR PUIG, Santiago, y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.), *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 226; ORTS BERENGUER, Enrique, y FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel, «Artículo 385», en: ORTS BERENGUER, Enrique (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial. Un análisis jurídico y criminológico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 431. Como señala GUTIÉRREZ, «si la alteración de la vía es previsible, en el sentido de fácilmente perceptible para sus usuarios, éstos deberán adecuar su conducción a las condiciones existentes, sin que, en principio, pueda afirmarse que se ha incrementado de forma sustancial la probabilidad de que acaezca un accidente, de tal manera que el riesgo para la circulación no podrá ser considerado grave». GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María, «Creación de un peligro grave para la circulación», en: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María (coord.), *Protección penal de la seguridad vial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 484-485.

⁶¹³ *Vid.* ORTS BERENGUER, Enrique, y FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel, «Elementos comunes de todos o de algunos de los delitos contra la seguridad vial», en: ORTS BERENGUER, Enrique (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial. Un análisis jurídico y criminológico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 232-233.

⁶¹⁴ Art. 385 CP: «Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o a las de multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de diez a cuarenta días, el que origine un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:

1.^a Colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización o por cualquier otro medio.

2.^a No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo».

⁶¹⁵ *Vid.*, por todos, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María, «Creación de un peligro grave para la circulación», cit., pp. 480-485; ORTS BERENGUER, Enrique, y FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel, «Artículo 385», cit., pp. 427-429; CARPIO BRIZ, David I., «Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico (art. 385 CP)», cit., pp. 211-215; TRAPERO BARREALES, María A., *Los delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma de ida y vuelta?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 453-458.

⁶¹⁶ Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

como infracción administrativa grave la conducta consistente en «arrojar a la vía o en sus inmediaciones objetos [...] que obstaculicen la libre circulación».

Más difícil resulta delimitar el tipo penal de desórdenes públicos del art. 560.2 CP, que castiga a «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*». Este último inciso —que, tras la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, hay que entender referido al art. 385 CP⁶¹⁷— puede interpretarse de dos modos distintos: *a*) en primer lugar, se puede entender que incluye una *remisión completa* al tipo penal del art. 385 CP, de modo que para que se aplique el art. 560.2 CP deben concurrir todos los requisitos de este delito, incluida la creación de un peligro —concreto o hipotético— para quienes circulen por las vías férreas —esto es, un «grave riesgo para la circulación», en este caso ferroviaria—⁶¹⁸; *b*) la otra opción pasa por considerar que no es necesario dicho peligro, sino que la remisión al art. 385 CP abarca únicamente las *formas* en las que debe producirse el «grave riesgo para la circulación», entre las que se menciona la colocación en la vía de obstáculos imprevisibles⁶¹⁹. Esta segunda interpretación me parece la más acertada. En primer lugar, porque es la que logra una mejor armonización entre las conductas recogidas en el art. 560 CP, ya que, al no exigirse la concurrencia del mencionado peligro, el contenido de injusto del apdo. 2 se equipara al del resto de los apartados, consistiendo todos ellos en perturbar el normal funcionamiento de un servicio público —en este caso, la circulación ferroviaria—⁶²⁰. Por si esto no fuese suficiente, hay que añadir que la eventual puesta en peligro de la vida o integridad de las personas se prevé como agravante del delito del art. 560 CP en el art. 266.3 CP⁶²¹, con lo que no

⁶¹⁷ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., cit., p. 802. En contra, VALIENTE IVAÑEZ entiende que al trasladarse el contenido del art. 382 al 385 CP la conducta tipificada en el art. 560.2 CP debe considerarse impune, en atención al principio de legalidad penal. Vid. VALIENTE IVAÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1698.

⁶¹⁸ De esta opinión: QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1270. A esta corriente también hay que sumar a GARCÍA ALBERO y JORGE BARREIRO, pues ambos consideran que el tipo penal del art. 560.2 CP constituye un delito especial respecto del del art. 385 CP por el tipo de tráfico afectado —ferroviario— y la exigencia de un ánimo de alterar la paz pública, lo que presupone que aquel delito debe reunir los requisitos de este. Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1821; JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1362.

⁶¹⁹ De esta opinión: CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2089; TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 190.

⁶²⁰ Vid. Capítulo II.

⁶²¹ Art. 266.3 CP: «Será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años el que cometiere los daños previstos en los artículos 265, 323 y 560, en cualquiera de las circunstancias mencionadas en el apartado 1 del presente artículo [mediante incendio, o provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva, o poniendo en peligro la vida o la integridad de las personas]».

tendría sentido exigir dicho peligro como elemento esencial del tipo⁶²². Por tanto, para que se aplique el art. 560.2 CP basta con que la obstaculización de las vías férreas origine un «grave daño para la circulación ferroviaria», gravedad que hay que entender cumplida cuando se ocasiona una efectiva interrupción del tráfico ferroviario⁶²³.

En síntesis, los supuestos de obstaculización de las vías públicas se subsumirán: *a*) en el delito de desórdenes públicos del art. 560.2 CP si la obstaculización afecta al tráfico ferroviario y causa una interrupción de la circulación; *b*) en el delito de daños del art. 266.3 CP si a lo anterior se añade la puesta en peligro de la vida o integridad de las personas; *c*) en el delito contra la seguridad vial del art. 385 CP si origina un grave riesgo para el tráfico rodado sin empleo de fuerza en las cosas; *d*) en el tipo básico de desórdenes públicos (art. 557.1 CP) si, actuando en grupo con el amparo del grupo, se causa la obstaculización de las vías públicas empleando fuerza sobre las cosas y poniendo en peligro a las personas; *e*) en la infracción administrativa del art. 36.3 LOPSC si se ocasiona una alteración grave de la seguridad ciudadana, y *f*) en la infracción administrativa del art. 76.n de la ley de tráfico si, no dándose ninguno de los supuestos anteriores, se obstaculiza la libre circulación de vehículos a motor arrojando objetos a la vía o en sus inmediaciones.

2.2.2.2.La invasión de instalaciones o edificios. Especial referencia al nuevo tipo penal del art. 557 ter CP

El art. 557 CP, en su redacción original, recogía como última modalidad de alteración del orden público la «invasión de instalaciones o edificios». Este medio comisivo sustituyó al de «ocupando edificios» incluido en el art. 246 CP 1973. La utilización del término «invasión» frente al de «ocupación» llevó a un sector de la doctrina a limitar el ámbito de aplicación del tipo básico de desórdenes públicos a los

⁶²² Vid. TRAPERO BARREALES, María A., *Los delitos de incendio, estragos y daños tras la reforma de la LO 7/2000 y la LO 15/2003*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 169-173; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., cit., p. 760.

⁶²³ Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2089; TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 190; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, «Delitos contra el orden público (I)», cit., p. 859.

supuestos de ocupación violenta o con uso de la fuerza⁶²⁴. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en la única sentencia en la que se pronunció sobre un caso de alteración del orden público en su modalidad de invasión de instalaciones o edificios, consideró que dicha acción no requería el uso de la violencia o de la fuerza, siendo suficiente con que se produjese una ocupación anormal o irregular de los mencionados lugares⁶²⁵.

Pues bien, el nuevo art. 557.1 CP ya no incluye la invasión de instalaciones o edificios entre sus medios comisivos, aunque este sigue siendo un supuesto típico de desórdenes públicos. Lo que ha hecho la LO 1/2015 es reubicar esta modalidad de alteración del orden público —ahora, paz pública— en el nuevo art. 557 ter CP⁶²⁶, que castiga a «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». La pena prevista para este delito es sustancialmente inferior —prisión de tres a seis meses o multa— a la del art. 557.1 CP —prisión de seis meses a tres años—, de modo que, *a primera vista*, puede considerarse un tipo atenuado de desórdenes públicos⁶²⁷.

Desde su creación, el tipo penal del art. 557 ter CP ha recibido numerosas críticas por parte de la doctrina. Según diversos autores, el propósito de este delito es criminalizar acciones de protesta de la disidencia política que adquirieron protagonismo en los años más duros de la crisis económica⁶²⁸. Algunas de aquellas acciones consistieron en ocupar

⁶²⁴ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 6.^a ed., cit., p. 1642; TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., pp. 134-135; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», cit., p. 590; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2541.

⁶²⁵ Vid. STS, Sala II, n.º 1154/2010, de 12 de enero de 2011, FJ 4. Asumen este planteamiento las siguientes sentencias: SAN, Sala de lo Penal, Sección 4.^a, n.º 16/2014, de 25 de abril, FJ 2; SJP n.º 11 de Valencia n.º 515/2014, de 15 de diciembre, FJ 4; SJP n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife n.º 360/2015, de 9 de julio, FJ 3; SAP de Sevilla, Sección 7.^a, n.º 66/2016, de 23 de febrero, FJ 3.

⁶²⁶ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1808; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1684.

⁶²⁷ Así, establece el preámbulo de la LO 1/2015: «se regula como supuesto atenuado la entrada en locales y establecimientos de un modo que altere su normal actividad, cuando no se hubieran llegado a producir actos de violencia o amenazas, conducta que la regulación anterior equiparaba a los desórdenes violentos». También entiende que el art. 557 ter CP constituye un tipo atenuado de desórdenes públicos: GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 171.

⁶²⁸ Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., pp. 390 y 397; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «El nuevo “derecho sancionador autoritario”...», cit.; GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 786; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 792; LLOBET ANGLÍ, Mariona, «Delitos contra el orden público», cit., p. 425; MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., pp. 141-142; MAQUEDA ABREU,

de forma pacífica despachos u oficinas de personas jurídicas —por ejemplo, entidades bancarias—, conducta que tipifica el art. 557 ter CP. La mención del verbo «ocupar», junto al de «invadir», parece haber consagrado legalmente la línea jurisprudencial que entendía que la expresión «invadiendo instalaciones o edificios» del antiguo art. 557.1 CP cubría todos los supuestos de ocupación anormal o irregular, tanto los violentos como los pacíficos⁶²⁹. En este sentido, si se quiere dotar de un significado propio a cada uno de los verbos típicos incluidos en el art. 557 ter CP, hay que entender que el término «invadir» refiere a los supuestos de ocupación violenta o con uso de la fuerza⁶³⁰, mientras que el término «ocupar» comprende los supuestos de ocupación pacífica. Un sector de la doctrina considera, no obstante, que, si concurre violencia o intimidación en la conducta del art. 557 ter CP, debe aplicarse el art. 557.1 CP⁶³¹. Sin embargo, según la postura que defiende en este trabajo, la aplicación del tipo básico de desórdenes públicos requiere de una violencia o intimidación *especial*: aquella que tenga suficiente entidad como para poner en peligro la integridad de una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios del espacio público afectado o para provocar en ellos el temor a sufrir actos de violencia de manera inminente. Desde esta perspectiva, el art. 557.1 CP solo puede aplicarse en los supuestos de invasión de locales que comporten dicho peligro o provoquen dicho pánico. Los demás casos de invasión violenta —por ejemplo, si un grupo de personas, con el objeto de acceder a un local, emplean fuerza física contra el guardia de seguridad que no les permite la entrada y, una vez dentro, mantienen una actitud pacífica— y los de ocupación pacífica se sancionarían, en principio, a través del art. 557 ter CP, siempre que concurren el resto de los requisitos mencionados en el precepto, esto

María Luisa, «La criminalización del espacio público...», cit., p. 49; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557 ter», cit., p. 492; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1367; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 76; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Desórdenes públicos y tenencia de armas», cit., p. 561; URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., p. 808; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., cit., p. 798; GILI PASCUAL, Antoni, «Expresiones de un nuevo orden...», cit., p. 209.

⁶²⁹ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1810.

⁶³⁰ Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557 ter», cit., p. 492.

⁶³¹ Vid. CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 792; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1691; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 76; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra el orden público», cit., p. 989; GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 171-172; GILI PASCUAL, Antoni, «Expresiones de un nuevo orden...», cit., pp. 226-227. El propio preámbulo de la LO 1/2015 señala que el tipo penal del art. 557 ter CP debe aplicarse «cuando no se hubieran llegado a producir actos de violencia o amenazas». Por su parte, ALONSO RIMO, aunque considera que el art. 557 ter CP está pensado generalmente para supuestos de ocupación pacífica, matiza que pueden incluirse también en su ámbito comportamientos en los que concurra la violencia o la intimidación «de manera leve». Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., pp. 390 y 400.

es: a) que la invasión u ocupación afecte al «domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local», expresión casi tan amplia como la de «instalaciones o edificios» que recogía la regulación anterior⁶³²; b) que dicha acción se realice «contra la voluntad» del titular del local invadido u ocupado⁶³³; c) que se lleve a cabo «actuando en grupo o individualmente pero amparados en él», requisito que también exige el actual tipo básico de desórdenes públicos y al cual nos referiremos posteriormente; d) que cause una «perturbación [...] de la paz pública», es decir, que menoscabe la libertad de disfrutar del espacio invadido u ocupado de una pluralidad indeterminada de personas⁶³⁴; e) que esa perturbación sea «relevante», elemento ambiguo que debe servir para dejar fuera del ámbito de aplicación del art. 557 ter CP supuestos de ocupación pacífica que resulten a todas luces no merecedores de reproche penal⁶³⁵, lo que tendrá que valorar el juez teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto; f) que, además de ello, se cause una perturbación, también «relevante», de la «actividad normal» del local invadido u ocupado, es decir, que se altere su normal funcionamiento, resultado que, si bien aparece como añadido al de perturbar de manera relevante la paz pública, se considerará generalmente implícito en él⁶³⁶.

Una vez definidos los elementos que componen el delito del art. 557 ter CP, cuesta imaginar un supuesto de ocupación pacífica de locales que pueda causar una perturbación *relevante* de la paz pública y, en consecuencia, caer en el ámbito de aplicación de dicho

⁶³² El legislador podría haber optado por utilizar exclusivamente el término «local», en la medida que este engloba todos los demás lugares mencionados en el art. 557 ter CP. Para TORRES FERNÁNDEZ, el término «instalaciones» incluido en el antiguo art. 557.1 CP comprendía cualquier lugar o espacio físico en el que puedan concurrir personas. *Vid.* TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 133.

⁶³³ Para BENÍTEZ ORTÚZAR, «la relevancia del consentimiento del titular del inmueble ocupado rompe con la idea del bien jurídico de titularidad colectiva». *Vid.* BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1367. En mi opinión, no obstante, más que romper con la idea de un bien jurídico colectivo, que en el art. 557 ter CP aparece implícita en el requisito de la perturbación relevante de la paz pública y se deduce de la propia ubicación del delito, la relevancia que adopta el consentimiento del titular del inmueble ocupado supone un defecto de técnica legislativa que, sin embargo, debe ser tomado en cuenta en la medida en que constituye un elemento del tipo. La expresión «contra la voluntad de su titular» también aparece en el delito de allanamiento del domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público (art. 203 CP). Sobre su significado, *vid.*, por todos, JORGE BARREIRO, Agustín, «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», cit., pp. 1370-1372; SANZ MORÁN, Ángel José, *El allanamiento de morada...*, cit., pp. 53-70.

⁶³⁴ *Vid.* Capítulo II. En esta línea, ALONSO RIMO considera que el requisito de la «perturbación relevante de la paz pública» exige que la conducta adquiera una «trascendencia colectiva», de modo que «habrán de acabar quedando fuera de la órbita típica del art. 557 ter la gran mayoría de los supuestos de invasión u ocupación de espacios cerrados al público o abiertos pero fuera de sus horas normales de apertura». *Vid.* ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 395.

⁶³⁵ *Ibid.*, p. 393.

⁶³⁶ *Idem*; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1693.

precepto⁶³⁷. Sí es posible que se produzca ese efecto en caso de invasión —ocupación con violencia o intimidación—, pero en tal hipótesis la aplicación del art. 557 ter CP resulta problemática. En primer lugar, porque, como hemos dicho antes, si esa violencia o amenaza de violencia genera un peligro para la integridad física de una pluralidad indeterminada de personas o el temor de sufrir inminentemente dicho peligro, deberá aplicarse el art. 557.1 CP. En segundo lugar, porque, si no concurre tal peligro, aplicar el art. 557 ter CP determinaría que los supuestos de invasión de locales que causan una «perturbación relevante de la paz pública» sean castigados con menor pena que aquellos en los que no se da dicho resultado adicional, dado que en estos casos se aplicaría el delito del art. 203.3 CP, castigado con una pena de seis meses a tres años de prisión⁶³⁸.

En conclusión, el nuevo delito de desórdenes públicos del art. 557 ter CP apenas tiene margen de aplicación. Solo entrará en juego en aquellos casos de ocupación *pacífica* de locales que, además de afectar a su actividad normal, perturben gravemente la libertad de disfrutar de dicho espacio por parte de una pluralidad indeterminada de personas, resultado que difícilmente podrá producirse sin un mínimo de violencia⁶³⁹. Como hemos visto, según el Tribunal Supremo, estos supuestos de ocupación pacífica debían ser sancionados en la regulación anterior a través del art. 557.1 CP, de modo que la introducción del art. 557 ter CP determina que tales casos sean ahora castigados con una pena menor⁶⁴⁰, pero, a la vez, la redacción de ambos preceptos dada por la LO 1/2015 ha llevado a que la doctrina reconozca hoy unánimemente que las ocupaciones pacíficas de locales resultan constitutivas de desórdenes públicos, sin que nadie apueste ya por vías de interpretación alternativas que restrinjan el ámbito de tipicidad a los supuestos de invasión u ocupación violenta. Por ello, creo que la creación de este tipo penal era innecesaria —pues lo que se quería sancionar ya podía ser sancionado— y ha generado más inconvenientes —fundamentalmente, problemas de delimitación⁶⁴¹— que beneficios —quizá, el único, la supresión de esta modalidad típica del art. 557.1 CP—.

⁶³⁷ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1811.

⁶³⁸ Vid. Capítulo II.

⁶³⁹ Si la ocupación pacífica del local no causa una perturbación relevante de la paz pública ni afecta a su actividad normal, podrá aplicarse el delito de usurpación del art. 245.2 CP o la infracción administrativa del art. 37.7 LOPSC. Vid. Capítulo II.

⁶⁴⁰ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1808.

⁶⁴¹ Vid. Capítulo II.

2.3. La actuación en grupo o amparada en el grupo

Para que se aplique el tipo básico de desórdenes públicos, no solo es necesario que se altere la paz pública mediante actos de violencia contra personas o cosas o la amenaza de llevarlos a cabo, sino que, además, el art. 557.1 CP exige que dicha conducta se realice «actuando en grupo o individualmente pero amparados en él». Mientras que en la regulación anterior nadie cuestionaba la calificación de este tipo penal como delito plurisubjetivo de convergencia⁶⁴² —aquel en el que debe intervenir una pluralidad de personas cuyas acciones se dirigen a un mismo objetivo típico⁶⁴³—, la introducción por la LO 1/2015 del inciso «o individualmente pero amparados en él» ha puesto en tela de juicio su naturaleza. La ambigüedad de dicha formulación ha sido criticada por un amplio sector de la doctrina, especialmente por aquellos autores que entienden que la actuación en grupo no es un elemento típico más, sino que fundamenta el contenido de injusto del tipo básico de desórdenes públicos y justifica el castigo de esta conducta más allá «de las [penas] que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo» (art. 557.1, párr. 2, CP)⁶⁴⁴.

Pero lo cierto es que la práctica totalidad de la doctrina que se ha ocupado del estudio del tipo básico de desórdenes públicos no ha alcanzado a explicar por qué razón esos actos de violencia o amenaza serían *cualitativamente* más graves cuando se ejecutan en grupo que individualmente. El único autor que ha tratado de justificar el desvalor específico que supone la actuación grupal es GILI PASCUAL, para quien la presencia de dicho elemento típico comporta «un efecto multiplicador que hace que la potencialidad lesiva para el bien jurídico de que se trate sea superior a la que resultaría de sumar las

⁶⁴² Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2091; JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1356; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «Delitos contra el orden público», cit., p. 2691; BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2537; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 6.ª ed., cit., p. 1640; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 557.1», cit., p. 1892; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Desórdenes públicos y tenencia de armas», cit., p. 559.

⁶⁴³ Vid. CARRASCO ANDRINO, María del Mar, *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*, Comares, Granada, 2002, p. 61.

⁶⁴⁴ Vid. BAUCELLS LLADÓS, Joan, «Desórdenes Públicos», cit., p. 976; MAQUEDA ABREU, María Luisa, «La criminalización del espacio público...», cit., pp. 48-49; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 789; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., pp. 68-69; CUTIÑO RAYA, Salvador, «La legislación represiva en materia de orden público y seguridad ciudadana», en: DEL-CARPIO-DELGADO, Juana (coord.), *Algunas cuestiones de parte especial tras la reforma de 2015 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 242; GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 112 y ss.; GILI PASCUAL, Antoni, «Expresiones de un nuevo orden...», cit., pp. 215-217.

respectivas capacidades individuales de lesión o puesta en peligro, como sucede, en cambio, en la coautoría»⁶⁴⁵. Ese efecto multiplicador de la capacidad lesiva que deriva de la actuación en grupo sería precisamente lo que castiga el art. 557.1 CP⁶⁴⁶. De este modo, el planteamiento de GILI PASCUAL coincide con el que mantienen KRAUß y STEIN en relación con el § 125 *StGB*. A este respecto, pueden servirnos de ayuda las consideraciones realizadas por la doctrina alemana a propósito del delito de *Landfriedensbruch*. Como vimos, se distinguen tres posicionamientos en torno a la *ratio* de este delito: *a)* el de MEYER, que se basa en el peligro particular que representa el individuo cuando actúa en la multitud, contexto en el que se genera una conciencia grupal que disminuye su sentido de la responsabilidad, al tiempo que lo hace receptivo a los incentivos para actuar violentamente que emanan de los demás miembros de la multitud⁶⁴⁷; *b)* el de OSTENDORF y FAHL, quienes justifican la existencia del delito del §125 *StGB* en la dificultad probatoria que supone determinar los concretos miembros de la multitud que han participado en los actos de violencia o amenaza⁶⁴⁸, y *c)* el de KRAUß y STEIN, según el cual la presencia de una multitud dando cobertura a los actos de violencia o amenaza hace que estos se manifiesten especialmente peligrosos y amenazadores⁶⁴⁹. El primero de los planteamientos no puede ser acogido, puesto que el art. 557.1 CP no castiga el hecho de *participar* en un grupo violento, sino la alteración de la paz pública ejecutando actos de violencia contra personas o cosas o amenazando a otros con llevar a cabo tales actos, exigiendo —eso sí— que dicha acción se realice «actuando en grupo o individualmente pero amparados en él». De este modo, no es el peligro de que el sujeto que actúa en grupo pueda acabar llevando a cabo actos violentos lo que quiere evitar el tipo básico de desórdenes públicos, sino la realización misma de dichos actos. Tampoco se puede fundamentar la existencia del delito del art. 557.1 CP en motivos basados en dificultades probatorias, pues la concurrencia del requisito de la actuación en grupo no es suficiente por sí solo para que se aplique el precepto, sino que es necesario probar que el sujeto en cuestión intervino —veremos en qué condiciones— en la ejecución de los actos de violencia o amenaza. Frente a estos dos planteamientos, me parece que el de KRAUß y STEIN —y, en la misma línea, el de GILI PASCUAL— sí

⁶⁴⁵ GILI PASCUAL, Antoni, «Expresiones de un nuevo orden...», cit., p. 215.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, pp. 215-216.

⁶⁴⁷ *Vid.* MEYER, Maria-Katharina, «Beteiligung am Landfriedensbruch...», cit., pp. 468-470.

⁶⁴⁸ *Vid.* OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 1, p. 731; FAHL, Christian, «Zur Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs...», cit., p. 112.

⁶⁴⁹ *Vid.* KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 5, p. 215; STEIN, Ulrich, «§ 125», cit., Rn. 17, p. 424.

responde a la verdadera razón que justifica la exigencia de la actuación en grupo en el delito del art. 557.1 CP: el mayor peligro que este tipo de actuación supone para los afectados por los actos de violencia o amenaza. Ahora bien, la concreción de ese *peligro especial*, cualitativamente más grave que el que originan simples actos de violencia o amenazas, viene representado por el requisito de la alteración de la paz pública, conectado con los medios comisivos, y no por el elemento grupal, que lo que hace —esto es distinto— es describir la *forma más habitual en la que se produce dicho resultado típico*⁶⁵⁰, tan habitual que el legislador la ha seleccionado como la única posible, de modo que si la misma conducta se lleva a cabo de forma individual —sin amparo del grupo— no resultará aplicable el art. 557.1 CP⁶⁵¹. En definitiva, la actuación en grupo —o amparada en el grupo— constituye un requisito esencial del tipo básico de desórdenes públicos, pero no el fundamento de su contenido de injusto, esto es, el plus de antijuridicidad que presenta el delito respecto de los actos concretos de violencia o amenaza⁶⁵².

El delito del art. 557.1 CP precisa de la actuación o amparo de un *grupo*. Por «grupo» se entiende la pluralidad de seres que forman un conjunto, lo que abarca desde la mera pareja criminal hasta la multitud o muchedumbre⁶⁵³. Ahora bien, para la constitución de un grupo no basta la simple presencia conjunta de varias personas en el momento de la comisión de los hechos, sino que entre ellas debe existir algún tipo de

⁶⁵⁰ El elemento grupal del tipo básico de desórdenes públicos constituye, así, un «elemento meramente tipificador», es decir, que obedece a «una determinada realidad fenomenológica habitual». Vid. GÓMEZ MARTÍN, Víctor, «Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores: Nuevas bases para una distinción necesaria», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 14-01, 2012, p. 21.

⁶⁵¹ En este sentido, señala QUINTERO OLIVARES: «Que sea un delito plurisubjetivo es del todo coherente con la naturaleza de las cosas, pues un sujeto aislado por mucho que pueda provocar altercados o incidentes nunca podrá llegar a crear un desorden público». Vid. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Desórdenes públicos y tenencia de armas», cit., p. 558.

⁶⁵² Hay que tener en cuenta que el planteamiento de GILI PASCUAL concluye señalando que «si se desactiva el injusto específico de la convergencia, lo único admisible será castigar, en su caso, por el contenido de injusto estrictamente individual (lesiones, daños, amenazas, atentado)», pero a la vez, en nota a pie de página, reconoce que el injusto específico del tipo básico de desórdenes públicos también podría justificarse en caso de actuación individual si el delito abarcase «el peligro generado para un número indefinido de personas o bienes», lo que, según él, requeriría crear un delito específico contra la seguridad colectiva. Vid. GILI PASCUAL, Antoni, «Expresiones de un nuevo orden...», cit., p. 216, nota 20. Pues bien, como digo, ese contenido de injusto especial vendría representado por el requisito de la alteración —violenta o amenazante— de la paz pública contenido en el art. 557.1 CP.

⁶⁵³ Vid. STS, Sala II, de 12 de febrero de 1990, FJ 4; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1796.

acuerdo, ya sea expreso o tácito⁶⁵⁴. Un acuerdo que no tiene que estar necesariamente guiado por la finalidad de alterar la paz pública, como sucedía en la regulación anterior⁶⁵⁵, siendo suficiente con que los miembros del grupo acepten o asuman la dinámica comisiva típica⁶⁵⁶. Tampoco se requiere una «estructuración asociativa», admitiéndose incluso el acuerdo «improvisado y súbito»⁶⁵⁷. En esta línea, el Tribunal Supremo ha señalado que resulta «indiferente que [los agentes] se hayan concertado previamente, o que, partiendo de la iniciativa de unos pocos, se vayan sumando otros»⁶⁵⁸. O sea, el acuerdo del grupo puede ser previo o simultáneo a la realización de los hechos⁶⁵⁹.

Una vez aclarado qué se entiende por «grupo» a efectos del art. 557.1 CP, corresponde analizar el papel que dicho elemento cumple en la conducta típica. A este respecto, se distinguen dos alternativas de actuación: a) la actuación en grupo, y b) la actuación individual amparada en el grupo. La primera alternativa comprende los supuestos en que varias personas ejecutan conjuntamente los actos de alteración de la paz pública. Frente a lo que sostiene alguna sentencia⁶⁶⁰, la conducta típica no consiste en la *participación* en un acto del grupo, sino en la *ejecución*, «actuando en grupo», de actos de violencia que alteren la paz pública —o la amenaza de llevarlos a cabo—. En esto se diferencia el tipo básico de desórdenes públicos del delito de *Landfriedensbruch* alemán, donde, como hemos visto, el § 125 *StGB* castiga la acción consistente en «tomar parte» en los actos de violencia o amenazas cometidos por la multitud⁶⁶¹. En el delito del art.

⁶⁵⁴ Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2091; TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 303; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2537; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1796.

⁶⁵⁵ Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2091; JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1356; STS, Sala II, n.º 258/1998, de 28 de febrero, FJ 5; TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., pp. 140-141. En contra de dicha exigencia: DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», cit., p. 588.

⁶⁵⁶ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1797.

⁶⁵⁷ STS, Sala II, n.º 258/1998, de 28 de febrero, FJ 5.

⁶⁵⁸ SSTS, Sala II, de 21 de abril de 1987, FJ 3; de 18 de junio de 1990, FJ 1. Asumen este planteamiento: JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1356; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos...», cit., p. 35; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1796; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dirs.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 477-478; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, «Delitos contra el orden público (I)», cit., p. 855.

⁶⁵⁹ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 303; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra el orden público», cit., p. 986.

⁶⁶⁰ Vid. SAP de Lleida, Sección 1.^a, n.º 21/2005, de 27 de enero, FJ 2.

⁶⁶¹ Vid. *supra*.

557.1 CP no es el grupo quien realiza la acción típica, sino sujetos individuales integrantes del grupo que deben cumplir personalmente el resto de los elementos del tipo⁶⁶². Esto no implica que cada uno de ellos deba llevar a cabo *por sí solo todos los actos materiales* que sean necesarios para que se produzca una alteración de la paz pública⁶⁶³, admitiéndose, por el contrario, que se dé un reparto de roles en la ejecución del hecho típico entre varios de los miembros del grupo⁶⁶⁴. En este caso, lo que hay que tomar en cuenta para comprobar si se ha consumado el delito es la suma de las acciones de los integrantes del grupo⁶⁶⁵, pues lo importante es que se produzca el resultado típico, esto es, la alteración violenta o amenazante de la paz pública y que dicho resultado sea imputable al comportamiento humano, aunque para su consecución intervengan varias personas.

En cuanto a la actuación individual amparada en el grupo, esta alternativa típica, introducida por la LO 1/2015, se refiere a supuestos en los que la alteración de la paz pública es ejecutada por una única persona que actúa con el amparo de un grupo⁶⁶⁶. Aquí la clave está, por tanto, en determinar cuándo la actuación de una persona puede considerarse *amparada en el grupo*, expresión que, con razón, ha sido criticada por la doctrina por su ambigüedad⁶⁶⁷. «Ampararse» quiere decir «valerse del apoyo o protección de alguien o algo» (DLE, acep. 3), lo cual admite una doble interpretación: a) en primer lugar, puede entenderse que una persona actúa amparada en el grupo cuando *se aprovecha de* «la circunstancia de estar inmerso o rodeado por una masa de gente, lo que puede dificultar su identificación y facilitar, por tanto, su impunidad»⁶⁶⁸; b) la segunda opción pasa por limitar esta alternativa típica a los supuestos en que el grupo *favorece*, esto es,

⁶⁶² Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», cit., p. 589.

⁶⁶³ *Idem*.

⁶⁶⁴ Vid. STS, Sala II, de 12 de febrero de 1990, FJ 5; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1797; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557», cit., pp. 478-479.

⁶⁶⁵ Vid. STS, Sala II, de 25 de febrero de 1991, FJ 2.

⁶⁶⁶ En cambio, para GÓMEZ RIVERO, el art. 557.1 CP no resulta aplicable en los supuestos en los que un único sujeto realiza los actos de violencia o amenaza, pues, según ella, en tales casos no puede producirse una alteración de la paz pública, que exige necesariamente la realización de tales actos por parte del grupo y, además, que la conducta del individuo se integre en la dinámica grupal. Vid. GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 115 y ss. No comparto este planteamiento, pues, por un lado, según la concepción del bien jurídico protegido en el tipo básico de desórdenes públicos que propongo en este trabajo, el resultado de la alteración de la paz pública puede ser producido por la intervención de un único sujeto —otra cosa es que solo sea típico si lo lleva a cabo amparado en el grupo—, y, por otro, su aceptación supondría considerar equivalentes las dos modalidades de acción mencionadas en el art. 557.1 CP, lo que resultaría contrario al principio de vigencia.

⁶⁶⁷ Vid. *supra*.

⁶⁶⁸ Vid. VALIENTE IVANÉZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., pp. 1683-1684; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557», cit., p. 479.

facilita o potencia en alguna medida la actuación individual alteradora de la paz pública y el perpetrador se vale de ello⁶⁶⁹. En mi opinión, si, como se sostiene en este trabajo, la alteración de la paz pública es el elemento que principalmente fundamenta la existencia del tipo básico de desórdenes públicos, entonces el requisito de la actuación individual amparada en el grupo solo cobra sentido en caso de que se exija que la presencia del grupo contribuya, de algún modo, a la consecución de dicho resultado típico. Esa contribución se concretaría en la creación de un clima intimidatorio propicio para la alteración de la paz pública perpetrada por el sujeto individual. Ahora bien, debe quedar claro que en tal caso quien respondería penalmente *como autor* de los hechos —otra cosa es como participe— es el individuo que ejecuta los actos de alteración de la paz pública, no el grupo que le ampara⁶⁷⁰.

2.4. Modalidades de conducta: comisión por omisión

El tipo básico de desórdenes públicos es un *delito de resultado*⁶⁷¹, si entendemos por tal aquel que requiere «la causación de una consecuencia distinta de la acción», concebida esta como *manifestación de voluntad*, «de la que aparece temporal y espacialmente separada»⁶⁷². En el delito que nos ocupa, la acción consiste —o, lo que es lo mismo, la voluntad se manifiesta— en la ejecución de actos de violencia o en la amenaza de llevarlos a cabo, como consecuencia de la cual se debe producir un resultado, separado de ella, consistente en la alteración de la paz pública. Es cierto, como apunta

⁶⁶⁹ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1797-1798. En este sentido, señala CRUZ MÁRQUEZ que «el verbo “amparar” [...] remite a una suerte de apoyo o refuerzo por parte del grupo, que permite o tolera la actuación violenta individual, aunque sea de forma espontánea y sin acuerdo expreso». Vid. CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, «Primeras reflexiones sobre la regulación de los delitos de desórdenes públicos en el proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 20, 2013.

⁶⁷⁰ Como dice la STS, Sala II, n.º 1154/2010, de 12 de enero de 2011, FJ 5, en el marco de la regulación anterior, «aunque el sujeto sea plural, al exigir el precepto la actuación en grupo, la responsabilidad penal es individual, en función de la aportación de cada uno a la conducta que altera el orden».

⁶⁷¹ Vid. QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1263; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1361; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1795; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, «Delitos contra el orden público (I)», cit., p. 855.

⁶⁷² ORTS BERENGUER, Enrique, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 224. En igual sentido: COBO DEL ROSAL, Manuel, y VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 381-382; MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 230.

TORRES FERNÁNDEZ, que en este tipo penal «cuesta percibir el resultado como un efecto separado temporalmente de la acción»⁶⁷³, pero esto mismo sucede en otros delitos de resultado como el homicidio en el que, en muchos casos —por ejemplo, en supuestos de estrangulamiento—, la acción se produce de forma prácticamente simultánea al resultado de muerte. Para sostener dicha calificación lo importante es que se pueda distinguir la acción del resultado⁶⁷⁴, lo que sucede en el tipo básico de desórdenes públicos, pues, si los actos de violencia o las amenazas realizados en grupo o amparados en el grupo no causan una alteración de la paz pública, no podrán ser castigados —en grado de consumación— por el art. 557.1 CP.

Al tratarse de un delito de resultado, es pertinente preguntarse si cabe la *comisión por omisión*⁶⁷⁵. Esta cuestión se ha planteado a raíz de la STS, Sala II, de 27 de octubre de 1995, en la que se condenó a un alcalde por no tratar de impedir unos desórdenes públicos que acontecieron en su presencia. El Tribunal Supremo entendió que, habida cuenta de que los hechos constitutivos del tipo básico de desórdenes públicos (art. 246 CP 1973) se produjeron durante una manifestación iniciada en la demarcación de su municipio y que, por tanto, el alcalde tenía una posición de garante respecto de la evitación de los mismos fundamentada en el especial deber jurídico de proteger a las personas o bienes pertenecientes al término municipal de su jurisdicción⁶⁷⁶, «su total inactividad para impedirlos» supuso la comisión por omisión del delito⁶⁷⁷. Dejando de lado la cuestión controvertida de si las autoridades o funcionarios públicos tienen un deber de garante de impedir delitos⁶⁷⁸, el principal problema que presenta la mencionada

⁶⁷³ TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 112.

⁶⁷⁴ De ahí que, por ejemplo, LUZÓN PEÑA defina los delitos de resultado como aquellos que requieren la producción de un resultado «como consecuencia de la conducta y distinto de la misma, generalmente posterior pero a veces simultáneo a ella»; es decir, prescindiendo del requisito de la separación espaciotemporal. *Vid.* LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 158.

⁶⁷⁵ En la doctrina española se acepta pacíficamente que la comisión por omisión solo cabe en los delitos de resultado, dado que el art. 11 CP, que es el precepto que la regula, se refiere a «los delitos que consistan en la producción de un resultado». *Vid.*, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «Artículo 11», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, t. I, EDERSA, Madrid, 1999, pp. 482-483; VIVES ANTÓN, Tomás S., «Artículo 11», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, t. I, EDERSA, Madrid, 1999, p. 523; LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, cit., p. 589; MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 338.

⁶⁷⁶ Función que corresponde a las fuerzas y cuerpos de seguridad (art. 11.1.b de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) y al alcalde como jefe de la policía municipal (art. 21.1.i de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local).

⁶⁷⁷ *Vid.* STS, Sala II, de 27 de octubre de 1995, FJ 15.

⁶⁷⁸ Al respecto, *vid.*, entre otros, PAWLIK, Michael, «El funcionario policial como garante de impedir delitos», *InDret*, n.º 1, 2008, pp. 1-28; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, «La

sentencia, tal y como pone de manifiesto TORRES FERNÁNDEZ, es que se limita a constatar la infracción de dicho especial deber jurídico «sin analizar, además, si la omisión puede considerarse en ese caso equivalente al actuar positivo»⁶⁷⁹. En efecto, de acuerdo con el art. 11 CP⁶⁸⁰, para que un delito pueda entenderse cometido por omisión es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que el autor no evite la producción del resultado en que consista el delito; b) que la no evitación de dicho resultado suponga la infracción de un especial deber jurídico del autor —deber de garante—, y c) que el comportamiento omisivo «equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación». Pues bien, pese a que el inciso segundo del citado precepto parece indicar lo contrario, la doctrina, de forma prácticamente unánime, considera que la equivalencia entre omisión y causación del resultado constituye un requisito adicional al de la existencia de un deber de garante⁶⁸¹, habiéndose propuesto diversos criterios para determinar su concurrencia. Según la jurisprudencia⁶⁸² y un sector de la doctrina⁶⁸³, dicha equivalencia se da cuando puede afirmarse que la acción omitida hubiese evitado el resultado con una *probabilidad rayana en la certeza*. Otros autores atienden a la creación o aumento por la conducta omisiva de un riesgo controlado⁶⁸⁴, o incluso a su no disminución⁶⁸⁵. Por último, VIVES

responsabilidad penal de los miembros de las fuerzas policiales por no impedir delitos», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 2, 2009, pp. 127-155. En general, sobre la cuestión de si existe o no un deber estatal de evitar delitos, *vid.* TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen, «Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH», *InDret*, n.º 3, 2016, pp. 41-59.

⁶⁷⁹ TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 115.

⁶⁸⁰ Art. 11 CP: «Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equipará la omisión a la acción:

a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.

b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente».

⁶⁸¹ De este modo, como señala VIVES ANTÓN, la función que cumpliría el inciso segundo del art. 11 CP no es otra que aclarar cuáles son las fuentes del «especial deber jurídico» que pueden dar lugar a la imputación del resultado en comisión por omisión. *Vid.* VIVES ANTÓN, Tomás S., «Artículo 11», cit., pp. 528-529.

⁶⁸² *Vid.*, por todas, SSTS, Sala II, n.º 1538/2000, de 9 de octubre, FJ 2; n.º 283/2010, de 26 de marzo FJ 2; n.º 758/2018, de 9 de abril de 2019, FJ 7.

⁶⁸³ *Vid.*, entre otros, CARBONELL MATEU, Juan Carlos, «La equivalencia significativa en la comisión por omisión», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 113, 2014, p. 21, que utiliza el axioma «más allá de toda duda razonable»; MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio, «Análisis jurídico penal de la omisión impropia o comisión por omisión», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 25, 2016. En similar sentido, MIR PUIG entiende que la comisión por omisión se consuma «si *ex post* se comprueba que el resultado se habría evitado (al menos con práctica seguridad) mediante la intervención omitida». *Vid.* MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 340.

⁶⁸⁴ *Vid.*, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «Artículo 11», cit., pp. 472 y 475-476; LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, cit., pp. 613 y ss.

⁶⁸⁵ Así, GIMBERNAT entiende que para que pueda imputarse el resultado producido en comisión por omisión, la conducta omisiva debe comportar la desestabilización de un foco de peligro que tiene a su cargo el sujeto omitente, o su no reconducción en caso de que ya esté desestabilizado. *Vid.* GIMBERNAT

ANTÓN entiende que la cláusula de equivalencia remite a las diferentes figuras de la Parte Especial, de modo que «a partir de ellas, a partir de los correspondientes verbos típicos y del contexto valorativo específico de cada figura de delito, habrá que decidir si el sustrato conductual omisivo que se enjuicia resulta subsumible en la formulación legal del delito»⁶⁸⁶.

De entre los criterios propuestos, el último me parece el más adecuado, dado que el art. 11 CP exige que la equivalencia se determine «según el sentido del texto de la ley», para lo que es necesario acudir a la descripción de cada tipo penal, a su concreta formulación. Desde esta perspectiva, volviendo al caso de la sentencia, no creo que pueda decirse, «conforme a los hábitos del habla especializada y a los valores que la informan»⁶⁸⁷, que el alcalde, al no tratar de evitar, como era su deber, que se produjesen los altercados constitutivos del tipo básico de desórdenes públicos, *cometió* dicho delito⁶⁸⁸. Pero, más allá de este caso, la razón por la que, en mi opinión, cabe rechazar, con carácter general, la comisión por omisión en el tipo penal del art. 557.1 CP es porque este delito no «*consist[e]* en la producción de un resultado», tal y como requiere el art. 11 CP. Como señala VIVES ANTÓN, para la aplicación de este precepto «no basta con que el delito produzca un resultado», lo que sucede en el tipo básico de desórdenes públicos, «sino que ha de *consistir* en él»⁶⁸⁹. En el delito que nos ocupa se requiere, junto con la producción del resultado consistente en alterar la paz pública, la realización de unos medios comisivos —la ejecución de actos de violencia sobre las personas o sobre

ORDEIG, Enrique, «La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Una exposición», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 50, 1997, pp. 97-98.

⁶⁸⁶ VIVES ANTÓN, Tomás S., «Artículo 11», cit., pp. 527. Siguiendo este criterio, señalan ORTS y GONZÁLEZ CUSSAC que «la equivalencia, según el sentido del texto de la ley, ha de interpretarse asimismo muy restrictivamente, en consonancia con la finalidad del art. 11 CP, no sólo como vinculación lógica entre la omisión y el resultado, sino también como sustitución posible del verbo empleado por el legislador para definir la conducta típica, de acuerdo con el uso del lenguaje, con los “hábitos de habla especializada”, por una abstención. Sustitución que resulta posible cuando, por ejemplo, se afirma de unos padres que *han matado* a su hijo de pocos meses al no proporcionarle alimentos». Vid. ORTS BERENGUER, Enrique, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 244.

⁶⁸⁷ VIVES ANTÓN, Tomás S., «Artículo 11», cit., p. 527.

⁶⁸⁸ Otra cosa es que dicha inactividad pudiera ser constitutiva de un delito de omisión del deber de perseguir delitos (art. 408 CP) o que el acompañamiento del alcalde a los perpetradores constituya un apoyo psicológico y se le castigue como cómplice del delito de desórdenes públicos. Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 115, nota 59. Sobre el delito del art. 408 CP, vid. ORTS BERENGUER, Enrique, «Consideraciones sobre los delitos de abandono de destino y omisión del deber de perseguir delitos y de desobediencia y denegación de auxilio», *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 30, 1996, pp. 337-360.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 523. En igual sentido: ORTS BERENGUER, Enrique, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 243-244.

las cosas o la amenaza de llevarlos a cabo— que exigen «sustratos conductuales activos», lo que, de acuerdo con VIVES, impide su comisión por omisión⁶⁹⁰. Ciertamente, no se me ocurre ninguna situación en la que la conducta omisiva de un sujeto que tenga un especial deber jurídico de velar por el mantenimiento de la paz pública pudiera reputarse equivalente, «según el sentido del texto» del art. 557.1 CP, a la causación de los desórdenes públicos que, en su caso, se produjesen⁶⁹¹.

3. TIPO SUBJETIVO

Hasta la reforma operada por la LO 1/2015, el tipo básico de desórdenes públicos contenía un elemento subjetivo del injusto consistente en el «fin de atentarse contra la paz pública», lo que le convertía en un delito *tendencial* en el que a la producción del desorden se debía sobreañadir tal finalidad específica⁶⁹². Sin embargo, la vigencia de dicho elemento típico estuvo marcada por los vaivenes interpretativos y la poca claridad respecto de su ámbito de aplicación.

⁶⁹⁰ Vid. VIVES ANTÓN, Tomás S., «Artículo 11», cit., pp. 523. De la misma opinión: MANTOVANI, Ferrando, «La causalidad omisiva en el Código Penal español», en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos, et al. (coords.), *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 594-595. También SILVA SÁNCHEZ señala que la expresión «consistan en la producción de un resultado» parece que «excluiría los delitos que consistan en algo más que un resultado, concretamente los *delitos de medios determinados*», aunque cuestiona que dicha exclusión resulte «aceptable desde un punto de vista de Política criminal», por lo que entiende que no debería «excluirse de modo tan taxativo». Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «Artículo 11», cit., pp. 483-484.

⁶⁹¹ En el marco de la regulación anterior, TORRES FERNÁNDEZ también consideraba incompatible el tipo básico de desórdenes públicos con la comisión por omisión, pues los medios comisivos que contemplaba el art. 557.1, r. a., CP, «unido a la acción típica de alterar el orden, reclama sin lugar a dudas la realización de una conducta activa». Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 117.

⁶⁹² Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., pp. 225-226; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 6.^a ed., cit., p. 1643; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2542. En el Tribunal Supremo se calificaba al tipo básico de desórdenes públicos como un delito de «tendencia interna intensificada» o, lo que resulta más adecuado, de «tendencia interna trascendente». Vid. SSTS, Sala II, de 30 de abril de 1987; de 28 de octubre de 1987, FJ 2; de 17 de marzo de 1989, FJ 2; de 14 de marzo de 1991, FJ 2; de 11 de noviembre de 1991, FJ 1; de 15 de mayo de 1992, FJ 2; 8 de mayo de 1993, FJ 1, y n.º 1321/1999, de 27 de septiembre, FJ 2. En la doctrina, vid. JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1357; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «Delitos contra el orden público», cit., p. 2693; TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 2542; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 557.1», cit., p. 1891.

En principio, la exigencia del «fin de atentar contra la paz pública» tenía una gran trascendencia, en el sentido de que dos acciones de alteración del orden público externamente iguales, según cual fuera su finalidad —atentar o no contra la paz pública—, una era constitutiva del tipo básico de desórdenes públicos y la otra no⁶⁹³. Pero la importancia práctica de dicho elemento subjetivo del injusto fue menor de lo que aparentaba. Como vimos en el capítulo anterior, aun cuando la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias se esforzaron por distinguir los términos «orden público» y «paz pública» en el marco del antiguo art. 557.1 CP, lo cierto es que de dicho intento resultó *a)* o bien, un concepto de paz pública excesivamente ambiguo —«tranquilidad y quietud» o «sosiego y buena correspondencia de unos con otros»—⁶⁹⁴, que poco podía aportar a la definición del elemento finalista del tipo; *b)* o bien, un concepto de paz pública que, aunque se presentase como diferente al de orden público —«normal desarrollo de la convivencia ciudadana [...] que se desarrolla en el exterior» frente a «observancia de las normas que regulan en general la convivencia»—⁶⁹⁵, su definición coincidía con la del concepto de orden público empleada por diversos autores para definir el bien jurídico protegido en el tipo básico de desórdenes públicos e incluso en el conjunto de delitos del Título XXII⁶⁹⁶; *c)* o bien, dos conceptos autónomos de paz pública y de orden público —«normalidad de la convivencia con un uso pacífico de los derechos, especialmente los derechos fundamentales», el primero; «funcionamiento normal de las instituciones y de los servicios», el segundo—⁶⁹⁷, cuya adopción hubiese determinado que gran parte de los casos de desórdenes públicos enjuiciados y condenados en nuestro país —algunos de ellos de los más graves— hubiesen quedado impunes, dado que la conducta de los acusados no supuso ninguna alteración del funcionamiento normal de las instituciones y de los servicios⁶⁹⁸.

Ahora bien, incluso aceptando que los términos «orden público» y «paz pública» incluidos en la redacción anterior del art. 557.1 CP eran en la práctica sinónimos y que, por tanto, significaba lo mismo «alterar el orden público» y «atentar contra la paz

⁶⁹³ Vid. SSTS, Sala II, de 30 de abril de 1987; de 17 de marzo de 1989, FJ 2.

⁶⁹⁴ Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2090.

⁶⁹⁵ Vid. STS, Sala II, de 29 de noviembre de 1994, FJ 2.

⁶⁹⁶ Vid. Capítulos I y II.

⁶⁹⁷ Vid. STS, Sala II, n.º 1154/2010, de 12 de enero de 2011, FJ 4.

⁶⁹⁸ Tal es el caso de los supuestos de desórdenes públicos consistentes en agresiones indiscriminadas recogidos en las SSTS, Sala II, n.º 136/2007, de 8 de febrero; n.º 452/2007, de 23 de mayo; n.º 989/2009, de 29 de septiembre; n.º 983/2016, de 11 de enero de 2017.

pública», el elemento finalista seguía teniendo cierta relevancia en el ámbito del tipo subjetivo, pues para que se aplicase el art. 557.1 CP no era suficiente con que se alterase dolosamente el orden público —o paz pública—, sino que dicha alteración debía ser el fin perseguido por la acción ejecutada. De este modo, se limitaba el ámbito de aplicación del tipo básico de desórdenes públicos a los supuestos de dolo directo de primer grado⁶⁹⁹. En la práctica, sin embargo, el fin de atentar contra la paz pública se deducía de la gravedad de los desórdenes producidos, en especial del uso de medios violentos⁷⁰⁰. Desde esta perspectiva, dicho elemento típico operaba como requisito de gravedad de la alteración del orden público.

Pues bien, la LO 1/2015 ha prescindido del elemento finalista en la nueva configuración del tipo básico de desórdenes públicos. Este cambio ha sido criticado por numerosos autores que consideran que de este modo se cierra el paso a interpretaciones restrictivas del tipo básico de desórdenes públicos que en el marco de la regulación anterior excluían de su ámbito de aplicación los supuestos de alteración del orden público que se producían con un ánimo reivindicativo⁷⁰¹. En efecto, algunas resoluciones

⁶⁹⁹ Vid. CARMONA SALGADO, Concepción, «Los delitos de desórdenes públicos», cit., p. 1017. En esta línea, PORTILLA CONTRERAS señala, en relación con el elemento finalista contenido en el art. 246 CP 1973, que «tras la manifestación externa del desorden público debe existir la intención de agredir a personas o bienes». Vid. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, «Infracción grave de desórdenes públicos», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), y BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (coord.), *Comentarios a la Legislación Penal*, t. XV, vol. 1, EDERSA, Madrid, 1994, p. 426. Por contra, algunos autores, como VIVES ANTÓN y CARBONELL MATEU, consideraban que concurría el fin de atentar contra la paz pública «allí donde ésta quede necesaria o probablemente dañada a consecuencia de los hechos y, sin embargo, y pese a conocerlo así, se actúe», admitiendo de esta forma tanto las modalidades dolosas directas como la dolosa eventual. Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2090. Hay que tener en cuenta que el planteamiento de estos autores se basaba en jurisprudencia anterior a la promulgación del Código Penal de 1995, en cuyo régimen penal se castigaba la imprudencia con carácter general, lo que podía justificar un poco más que se admitiese la comisión dolosa eventual o el dolo de consecuencias necesarias.

⁷⁰⁰ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, 1.ª ed., Aranzadi, Elcano, 1996, p. 2185; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 6.ª ed., cit., p. 1643; JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1358; TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., pp. 235-238; SSTS, Sala II, n.º 737/1997, de 13 de mayo, FJ 3; n.º 1622/2001, de 21 de septiembre, FJ 3; n.º 452/2007, de 23 de mayo, FJ 2; n.º 987/2009, de 13 de octubre, FJ 2.

⁷⁰¹ Vid. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, «Sucintas observaciones sobre algunas decisiones del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2012», en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (Dir.), y DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (coord.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 63; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Desórdenes públicos I (arts. 557.1º y 557 bis)», cit., p. 1305; GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 782; MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., p. 139; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., pp. 1685-1686; TERRADILLOS BASOCO, Juan M., y GALLARDO GARCÍA, Rosa M., «Delitos contra el orden público (I)», cit., p. 378. En la misma línea, el Grupo de Estudios de Política Criminal apuesta por reintroducir el elemento finalista en su propuesta de regulación. Vid. GRUPO

judiciales dictadas durante la vigencia del Código Penal de 1973 sostenían que si los sujetos que llevaban a cabo acciones perturbadoras del orden público lo hacían con el fin de protestar, ello determinaba la ausencia del elemento subjetivo del tipo básico de desórdenes públicos (art. 246) y, en consecuencia, la inaplicación del delito⁷⁰². Hay que tener en cuenta, no obstante, que dichas resoluciones versaban sobre supuestos de alteración del orden público en su modalidad de «obstaculizar las vías públicas» cuando todavía no se había introducido el requisito de que la obstaculización se produjese «de manera peligrosa para los que por ellas circulen»⁷⁰³. De ahí que en sentencias posteriores el Tribunal Supremo condicionase la exclusión del elemento teleológico del tipo por concurrencia de fin legítimo a que los medios de alteración del orden público empleados no comportasen una «situación de peligro para las personas o sus bienes»⁷⁰⁴, situación de peligro que, conforme a la ya citada STC 59/1990, de 29 de marzo, «hay que estimar cumplida cuando de la conducta de los manifestantes pueda inferirse determinada violencia “física” o, al menos, “moral” con alcance intimidatorio para terceros»⁷⁰⁵. Por lo demás, fuera de esos supuestos de obstaculización de las vías públicas, el Tribunal Supremo admitía de forma pacífica la compatibilidad de finalidades, sin que la concurrencia del mencionado ánimo reivindicativo evitase la aplicación del tipo básico de desórdenes públicos⁷⁰⁶. Por tanto, dicha doctrina jurisprudencial no tendría cabida en el marco de la regulación actual, aun cuando se recogiese como elemento típico el fin de atentar contra la paz pública, pues los medios comisivos que se prevén en el vigente art. 557.1 CP consisten en ejecutar o amenazar con ejecutar «actos de violencia sobre las

DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una nueva política en materia de espacio y orden público*, cit., pp. 34-35.

⁷⁰² Vid. SSTS, Sala II, de 30 de abril de 1987; de 6 de febrero de 1989, y de 12 de junio de 1989, FJ 4. Para MAPELLI y ASECIO, en cambio, la ocupación de vías públicas en ejercicio de derechos constitucionales determinaba la ausencia del elemento *objetivo* del tipo básico de desórdenes públicos consistente en la alteración del orden público. Vid. MAPELLI CAFFARENA, Borja, y ASECIO CANTISAN, Heriberto, «La ocupación colectiva de la vía pública...», cit., p. 148.

⁷⁰³ Vid. *supra*.

⁷⁰⁴ Vid. SSTS, Sala II, de 15 de febrero de 1992, FJ 2, y de 19 de enero de 1994, FJ 1.

⁷⁰⁵ Vid. STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 8.

⁷⁰⁶ Vid. SSTS, Sala II, de 5 de julio de 1984; de 17 de abril de 1990, FJ 1; de 29 de noviembre de 1994, FJ 2; n.º 987/2009, de 13 de octubre, FJ 2, y n.º 1154/2010, de 12 de enero de 2011, FJ 4. En la doctrina también se aceptaba pacíficamente la compatibilidad de finalidades. Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2092; TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., pp. 238-239; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 557.1», cit., pp. 1891-1892; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1794.

personas o sobre las cosas», de cuya gravedad se deduciría el referido elemento subjetivo del injusto, al menos si son concebidos conforme se propone en este trabajo.

En mi opinión, la supresión del elemento finalista del tipo básico de desórdenes públicos representa un cambio positivo que favorece la seguridad jurídica, evitando la excesiva discrecionalidad que se reconocía a los órganos jurisdiccionales en el régimen jurídico anterior⁷⁰⁷. Además, dicha modificación no comporta una ampliación del ámbito de intervención penal, pues, como hemos visto, los criterios interpretativos empleados por el Tribunal Supremo para restringir la aplicación de este delito no operarían en la regulación actual a la vista de los nuevos medios comisivos, en los que se infiere «determinada violencia “física” o, al menos, “moral” con alcance intimidatorio para terceros»⁷⁰⁸.

En la actualidad, el tipo básico de desórdenes públicos constituye un delito simplemente doloso. En principio, cabe admitir el dolo eventual⁷⁰⁹, siendo suficiente con que el perpetrador de los actos de violencia o de las amenazas se represente como probable que como consecuencia de su acción se produzca una alteración de la paz pública en los términos más arriba indicados y acepte o se conforme con dicha eventualidad⁷¹⁰. Sin embargo, la propia esencia del delito —el empleo de la violencia, física o psíquica, de forma indiscriminada— hace del dolo directo, de primer o segundo grado, su modalidad comisiva natural, pues quien, actuando en grupo o amparado en el

⁷⁰⁷ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 6.ª ed., cit., p. 1644; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos...», cit., p. 37. De la misma opinión: JUANATEY DORADO, Carmen, «Los desórdenes públicos del artículo 557 del Código Penal», cit., pp. 186-187.

⁷⁰⁸ Vid. STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 8.

⁷⁰⁹ Vid. BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1361, que señala que concurre el dolo eventual «cuando el sujeto asume la alteración de la paz pública como consecuencia de la violencia sobre las personas o sobre las cosas que ejerce con una finalidad distinta a la de alterar la paz pública, siempre que actúe en grupo o amparado en él»; GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 126, que cita como ejemplo el caso de «quienes se reúnen con motivo de un acto multitudinario de protesta frente a determinadas políticas gubernamentales y en su transcurso protagonizan un episodio de violencia contra un manifestante admitan con una actitud de indiferencia el alto riesgo de que tal altercado derive en otros —igualmente fomentados por aquella conducta y comprendido por el dolo de los autores— cuyo resultado final sea la alteración de la paz pública».

⁷¹⁰ Parto, así, de la teoría ecléctica del dolo eventual que maneja el Tribunal Supremo y que «exige la doble condición de que el sujeto conozca o se represente la existencia en su acción de un peligro serio e inmediato de que se produzca el resultado y que, además, se conforme con tal producción y decida ejecutar la acción asumiendo la eventualidad de que aquel resultado se produzca». Vid., por todas, SSTS, Sala II, de 20 de febrero de 1993, FJ 1; n.º 1476/2000, de 26 de septiembre, FJ 3; n.º 474/2005, de 17 de marzo, FJ 9; n.º 181/2009, de 23 de febrero, FJ 2; n.º 419/2015, de 12 de junio, FJ 5. Mantiene una posición similar: MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 275-276.

grupo, lleva a cabo actos o amenazas de violencia contra la multitud generalmente busca o se representa como consecuencia necesaria de su conducta la puesta en peligro de la integridad física de una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios del espacio público implicado o su atemorización por sufrir inminentemente dicho peligro.

El elemento de la indeterminación de los sujetos pasivos de la acción debe ser abarcado por el dolo. La conducta alteradora de la paz pública se proyecta sobre personas *no seleccionadas* por el sujeto activo. Si los individuos afectados, directa o indirectamente, por los actos de violencia o las amenazas coinciden con aquellos que el autor hubiese escogido para lesionar o afectar su libertad de disfrutar de un espacio público, entonces lo que correspondería es aplicar los correspondientes tipos penales que protegen bienes jurídicos individuales —lesiones, coacciones, etc.—. Por el contrario, para que se aplique el tipo básico de desórdenes públicos, el sujeto activo debe representarse como consecuencia inevitable o, al menos, probable de su conducta que resulte afectada la libertad de disfrutar de un espacio público de una pluralidad indeterminada de personas, esto es, personas distintas que aquellas que, en su caso, haya seleccionado el sujeto activo para causar lesiones o restringir su libertad. Solo así podrá producirse una alteración de la paz pública⁷¹¹.

El requisito de la indeterminación del sujeto pasivo de la acción permite distinguir, en el plano del tipo subjetivo, el delito de desórdenes públicos y el tipo común de coacciones: en el primero, la acción violenta o intimidatoria se ejerce «de forma indiscriminada, sin orientarse a una persona o personas en concreto»⁷¹²; en el segundo, «se dirige contra un sujeto o sujetos determinados para de ese modo constreñir su libertad»⁷¹³. De este modo, el delito de desórdenes públicos abarcaría la tutela de la libertad —de disfrutar de un espacio público— de aquellas personas cuya perturbación no ha sido perseguida por el sujeto activo, lo que cubriría las restricciones a la libertad

⁷¹¹ *Vid.* Capítulo II.

⁷¹² TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 320.

⁷¹³ *Ibid.* p. 319.

ajena efectuadas con dolo eventual o dolo directo de segundo grado, impunes por vía del delito de coacciones⁷¹⁴.

En cambio, en los delitos de lesiones (arts. 147 y ss. CP) se admite cualquiera de las modalidades de dolo⁷¹⁵ e, incluso, se castiga la imprudencia (art. 152 CP), lo que plantea la duda de si el tipo básico de desórdenes públicos cumple una verdadera función de tutela de la integridad física, autónoma respecto de la que desempeñan aquellos delitos. Como hemos visto, en la modalidad violenta del tipo básico de desórdenes públicos se exige —y en la modalidad amenazante puede darse— la puesta en peligro potencial de dicho bien jurídico, ya sea referida a la pluralidad indeterminada de personas cuya libertad de disfrutar de un espacio público se ve perturbada, o en relación con individuos concretos si en este caso se logra con ello infundir en dicha pluralidad indeterminada de personas el miedo a sufrir inminentemente actos de violencia. En el primer supuesto —caso paradigmático: lanzamiento de objetos peligrosos hacia un lugar donde se encuentra reunida una multitud de personas—, la acción típica responde, en parte, a la estructura de los delitos de *peligro común*, pues la situación de riesgo va referida a la integridad física

⁷¹⁴ Como hemos señalado más arriba, el Tribunal Supremo exige en el delito de coacciones la presencia de un elemento subjetivo consistente en el «deseo de restringir la libertad ajena». Así, la intención del sujeto activo debe ir «dirigida a restringir de algún modo la libertad ajena para someterla a los deseos o criterios propios». *Vid.*, entre otras, SSTS, Sala II, n.º 362/1999, de 11 de marzo, FJ 1; n.º 305/2006, de 15 de marzo, FJ 1; n.º 1246/2009, de 30 de noviembre, FJ 12; n.º 909/2016, de 30 de noviembre, FJ 7. Para MIR PUIG, la espiritualización del concepto de violencia constitutivo del delito de coacciones explica la exigencia de dolo directo de primer grado, pues dicha concepción amplia del término parte «de que la violencia constituye un elemento normativo caracterizado por la posesión de un sentido social de *enfrentamiento* u *oposición* abierta a la libre actuación ajena, que trasciende al hecho, puramente descriptivo, de impedir algo a otro». De ahí que sea «imprescindible que el autor *persiga* —aunque sólo sea como medio al servicio de otra meta— forzar la conducta del sujeto pasivo, ya que solamente entonces constituirá “oposición” la acción que *quiere* realizar el sujeto activo». *Vid.* MIR PUIG, Santiago, «El delito de coacciones en el Código penal», cit., p. 293. En la misma línea: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, «El delito de coacciones», en: SEMINARIO DE DERECHO PENAL, e INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA (coords.), *Estudios penales en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor*, Universidade de Santiago de Compostela, 1989, p. 69. Por su parte, CERVELLÓ exige la concurrencia de un «dolo directo dirigido a que el sujeto pasivo no pueda ejercitar su voluntad», lo que se deriva del «aspecto esencialmente finalístico de la conducta». Sin embargo, la citada autora solo rechaza expresamente la comisión del delito de coacciones con dolo eventual. *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, *El delito de coacciones...*, cit., p. 87. De la misma opinión: CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «De las coacciones», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al código Penal de 1995*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 887.

Por su parte, CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC rechazan la comisión dolosa eventual, «dado el aspecto finalístico de la conducta». *Vid.* CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «De las coacciones», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al código Penal de 1995*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 887. También

⁷¹⁵ *Vid.*, por todos, DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Los delitos de lesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 62.

de un número indeterminado de personas⁷¹⁶; sin embargo, a diferencia de lo que sucede en esta clase de delitos, el peligro generado no se vincula con un sector de actividades, en principio, lícitas, pero peligrosas —por ejemplo, la conducción de vehículos o la elaboración de medicamentos—⁷¹⁷, ni con la utilización de medios catastróficos —caso de los estragos e incendios—⁷¹⁸, sino con el «manifiesto despliegue de la violencia física»⁷¹⁹. Esta dinámica comisiva choca, en principio, con el otro elemento caracterizador de los delitos de peligro común: la «difusividad de los efectos de la conducta»⁷²⁰ que hace «enormemente dificultosa la comprobación *ex post* de un efectivo contacto (o proximidad) de varias personas respecto de la fuente de peligro»⁷²¹. Cuando se llevan a cabo actos de violencia contra la multitud, lo normal es que pueda verificarse fácilmente las personas concretas cuya integridad física ha entrado en el radio de la acción peligrosa, pues se presupone una inmediatez entre el acto ejecutado y el sujeto o los sujetos afectados⁷²². En estos casos, si el perpetrador de la acción violenta se ha representado y ha asumido dicho peligro como consecuencia de su acción, lo que corresponde aplicar es el correspondiente delito de lesiones en grado de consumación o de tentativa⁷²³. No obstante, en algún supuesto excepcional de alteración de la paz pública puede concurrir el mencionado elemento de la difusividad del peligro —por ejemplo, en los supuestos de amenazas de bomba en eventos multitudinarios que provoquen avalanchas—. En casos como estos en los que no sea posible controlar el alcance del riesgo, el peligro creado en la integridad física de aquellas personas cuya lesión no se

⁷¹⁶ *Vid.*, entre otros, DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., p. 303; DOVAL PAIS, Antonio, *Delitos de Fraude Alimentario*, cit., pp. 289 y ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, «Delitos contra la seguridad colectiva: ¿tentativas imprudentes?», *Revista Jurídica Española LA LEY*, t. I, 1997, p. 2005; RAMOS TAPIA, M. Inmaculada, «El delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás (a propósito de la STS 25 octubre 1999)», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 02-03, 2000; GARGANI, Alberto, *Reati contro l'incolumità pubblica, I...*, cit., p. 62.

⁷¹⁷ *Vid.* RAMOS TAPIA, M. Inmaculada, «El delito de conducción temeraria...», cit.

⁷¹⁸ *Vid.* FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, «Delitos contra la seguridad colectiva...», cit., p. 2005; GARGANI, Alberto, *Reati contro l'incolumità pubblica, I...*, cit., pp. 53, 138-139 y 152 y ss., que se refiere a los «eventos desastrosos» o delitos de «resultado desastroso» como una de las modalidades de los delitos de peligro común.

⁷¹⁹ DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., p. 306.

⁷²⁰ GARGANI, Alberto, *Reati contro l'incolumità pubblica, I...*, cit., pp. 62 y 97. En la misma línea, RAMOS TAPIA señala que los delitos de peligro colectivo o común se caracterizan por «la indeterminación de los resultados previsibles». *Vid.* RAMOS TAPIA, M. Inmaculada, «El delito de conducción temeraria...», cit.

⁷²¹ GARGANI, Alberto, *Reati contro l'incolumità pubblica, I...*, cit., p. 138.

⁷²² Dicha inmediatez se deriva del contexto ambiental —la coexistencia de una pluralidad indeterminada de personas en un espacio público— en el cual se desarrolla el tipo básico de desórdenes públicos. *Vid.*, respecto de los delitos contra la seguridad pública, DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico...*, cit., pp. 295 y ss.

⁷²³ *Vid.* FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, «Delitos contra la seguridad colectiva...», cit., p. 2005; RAMOS TAPIA, M. Inmaculada, «El delito de conducción temeraria...», cit.

haya representado el sujeto quedará abarcado por el tipo básico de desórdenes públicos ante la imposibilidad de castigar la tentativa imprudente de lesiones⁷²⁴. De este modo, dicho delito sí cumpliría una auténtica función de tutela de la integridad física de las personas, si bien de alcance bastante limitado⁷²⁵.

4. FORMAS ESPECIALES DE APARICIÓN DEL DELITO

4.1. *Iter criminis*

La *consumación* del tipo básico de desórdenes públicos, esto es, la realización de todos sus elementos típicos⁷²⁶, se produce con la alteración violenta o amenazante de la paz pública, es decir, en el momento en que una pluralidad indeterminada de personas se ve privada de su libertad de disfrutar pacíficamente de un espacio público, ya sea porque se ponga en peligro su integridad física como consecuencia de los actos de violencia o

⁷²⁴ *Vid.*, en relación con los delitos contra la seguridad colectiva, DOVAL PAIS, Antonio, *Delitos de Fraude Alimentario*, cit., p. 244; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, «Delitos contra la seguridad colectiva...», cit., p. 2006; RAMOS TAPIA, M. Inmaculada, «El delito de conducción temeraria...», cit.

⁷²⁵ Dicha función de tutela de la integridad física se vería ampliada en caso de que se considere incompatible la tentativa y el dolo eventual, pues en tal supuesto el tipo básico de desórdenes públicos también abarcaría el injusto correspondiente al peligro generado en la integridad física de aquellas personas cuya lesión no buscaba ni se representaba como consecuencia segura de su acción el sujeto activo. En la doctrina española es claramente mayoritaria la opinión favorable a la compatibilidad entre dolo eventual y tentativa. *Vid.*, entre otros, FARRÉ TREPAT, Elena, «Dolo eventual, imprudencia y formas de imperfecta ejecución», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 39, fasc. 1, 1986, pp. 268-269; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, «Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)», en: GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Ensayos penales*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 403 y ss.; LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, «Dolo y dolo eventual», en: ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto, y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (coords.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, vol. 1, Universidad de Castilla La Mancha/Universidad de Salamanca, 2001, pp. 1128-1129; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, «Tentativa y dolo eventual: bases para su convivencia», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 66, 2013, pp. 159-204, que requiere, no obstante, que se produzca un resultado típico intermedio —por ejemplo, lesiones consumadas para el caso de tentativa de homicidio—. En contra de la compatibilidad entre ambas figuras: TAMARIT SUMALLA, Josep Maria, «La tentativa con dolo eventual», *Anuario de derecho penal y de ciencias penales*, vol. 45, fasc. 2, 1992, pp. 547-559; BUSTOS RAMÍREZ, Juan José, y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de Derecho penal. Parte General*, Trotta, Madrid, 2006, p. 385. Por su parte, MIR PUIG considera que el dolo eventual es compatible con la tentativa acabada, mientras que para la tentativa inacabada exige un elemento subjetivo del injusto adicional al dolo: «la intención de completar la ejecución». *Vid.* MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 363-364. En igual sentido: ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *La tentativa inidónea. Fundamento de punición y configuración del injusto*, Comares, Granada, 2000, pp. 458-459.

⁷²⁶ *Vid.*, por todos, COBO DEL ROSAL, Manuel, y VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 732; ORTS BERENGUER, Enrique, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 282; MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 364.

amenaza ejecutados en grupo o con el amparo del grupo, o por temor a sufrir inminentemente tales actos de violencia⁷²⁷. Dicha situación *generalmente* se prolonga en el tiempo por la realización continuada de diversos actos de violencia o amenazas. En estos casos, el tipo básico de desórdenes públicos presenta una estructura similar a la de los *delitos permanentes*⁷²⁸, caracterizados por que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico en que consiste la conducta típica se produce de manera continuada y sin interrupciones por voluntad del autor⁷²⁹. En tales delitos, una vez realizados todos los elementos del tipo, la conducta típica persiste, abriéndose un «período o estado consumativo» que se extiende hasta que cesa la lesión del bien jurídico protegido⁷³⁰ o, dicho de otro modo, «el delito *se sigue consumando* hasta que se abandona la situación

⁷²⁷ En la práctica no resulta fácil determinar el momento exacto de la consumación, debiendo atender a las circunstancias del caso concreto. Por ejemplo, en los supuestos de amenazas de bomba en eventos multitudinarios, la consumación acontecerá en el momento en que la gente huya despavorida y exista riesgo de que se produzcan avalanchas u otras reacciones peligrosas.

⁷²⁸ El Tribunal Supremo se ha referido en dos ocasiones al tipo básico de desórdenes públicos como «delito permanente» (STS, Sala II, de 21 de diciembre de 1987, FJ 2) o «de consumación permanente» (STS, Sala II, n.º 1154/2010, de 12 de enero de 2011, FJ 5), definiendo esta clase de delitos como aquellos «que dan lugar a un estado de consumación que subsiste en tanto no cesa la conducta» (*idem.*). En la doctrina, califican al tipo básico de desórdenes públicos como delito permanente: PERIS RIERA, Jaime, «Delitos contra el orden público y contra la comunidad internacional», en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 882; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1360; URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., p. 804; GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 130.

⁷²⁹ Vid. LLORIA GARCÍA, Paz, *Aproximación al estudio del delito permanente*, Comares, Granada, 2006, pp. 39 y 119. Como apunta BORJA JIMÉNEZ, «en el delito permanente se produce una intensificación del contenido del injusto en tanto que perdure la situación antijurídica, lo que no ocurre en un delito de estado, cuyo contenido de injusto se agota en el instante de la constitución de dicho estado antijurídico». Vid. BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, «La terminación del delito», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 48, fasc. 1, 1995, p. 159. En la misma línea, ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC distinguen el delito permanente del delito de estado en que en el primero la acción típica lesiva del bien jurídico se prolonga durante cierto tiempo —caso de las detenciones ilegales—, mientras que en el segundo «una acción instantánea crea una situación ilícita de duración prolongada» —caso de la bigamia—. Vid. ORTS BERENGUER, Enrique, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 225 y 283.

⁷³⁰ Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, «Art. 3, pár. 1», en: CÓRDOBA RODA, Juan, y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal*, t. I, Ariel, Barcelona, 1972, p. 79; SANZ MORÁN, Ángel José, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Universidad de Valladolid, 1986, p. 116; LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, *La complicidad en el delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 305, nota 139; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, «La participación en el hecho ya consumado por otro, en particular en el delito permanente», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 96, 2008, p. 142. En cambio, MUÑOZ SÁNCHEZ considera que la consumación es un momento y no una fase. Vid. MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan, *El delito de detención*, Trotta, Madrid, 1992, p. 142. En esta línea, BORJA JIMÉNEZ entiende que la consumación es un «punto temporal del *iter criminis*», aquel en el que se presentan todos los elementos típicos; el espacio temporal posterior en el que se intensifica el contenido de injusto es contemplado como «ulterior realización del tipo», a cuyo momento final denomina «terminación del delito». Vid. BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, «La terminación del delito», cit., p. 121. También se manifiesta contraria a hablar de «período consumativo»: LLORIA GARCÍA, Paz, *Aproximación al estudio del delito permanente*, cit., pp. 104-105.

antijurídica»⁷³¹. En efecto, lo más habitual en el tipo básico de desórdenes públicos es que la lesión del bien jurídico protegido —la paz pública— se mantenga durante cierto tiempo por la voluntad de su perpetrador o perpetradores manifestada en sucesivos actos de violencia o amenazas llevados a cabo una vez cumplido todos los requisitos típicos necesarios para la consumación del delito. Pero, dado que es posible lograr el resultado típico mediante un único acto —por ejemplo, el lanzamiento de un cóctel molotov «a un vehículo estacionado en la vía pública, a una hora de gran afluencia de público»⁷³²—, el tipo básico de desórdenes públicos constituye, en realidad, un *delito eventualmente permanente*⁷³³, esto es, un tipo penal que puede perpetrarse «bien de forma instantánea, bien en un arco temporal»⁷³⁴ o, dicho de otro modo, que *permite*, pero no *exige* una prolongación en la consumación⁷³⁵. Esta caracterización del tipo básico de desórdenes públicos, como veremos más adelante, tiene importancia a efectos de autoría y participación, pues individuos que no hayan intervenido inicialmente en la realización de la conducta típica de alteración de la paz pública podrán sumarse a la ejecución del delito con posterioridad, una vez abierto el período consumativo. En el caso de que la alteración violenta o amenazante de la paz pública se prolongue más allá de un día —por ejemplo, si los disturbios se inician por la noche y se extienden hasta la madrugada—, se deberá computar el plazo de prescripción desde el día en que se elimina la situación ilícita (art. 132.1 CP)⁷³⁶, esto es, desde que cesan los actos de violencia o amenaza, ejecutados en grupo o con el amparo del grupo, que alteran la paz pública⁷³⁷.

⁷³¹ Vid. MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 232.

⁷³² STS, Sala II, n.º 290/1998, de 23 de febrero, FJ 2.

⁷³³ Así lo califica la STS, Sala Segunda, de 21 de diciembre de 1987, FJ 2.

⁷³⁴ BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, «La terminación del delito», cit., p. 160.

⁷³⁵ Vid. LLORIA GARCÍA, Paz, *Aproximación al estudio del delito permanente*, cit., pp. 41-43 y 111, quien considera que la distinción entre delito permanente y eventualmente permanente es inadecuada, dado que, según ella, «todos los delitos permanentes son eventualmente permanentes pues todos autorizan la prolongación pero ésta puede que no se materialice». Por el contrario, BORJA JIMÉNEZ entiende que en los delitos permanentes es necesario que se prolongue la acción típica, con lo que, en puridad, solo cabe calificar como delitos permanentes a los delitos *necesariamente permanentes*. Vid. BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, «La terminación del delito», cit., pp. 161-162.

⁷³⁶ En cambio, en los delitos de estado no rige dicha regla especial de cómputo de la prescripción, pues, a diferencia de lo que sucede en los delitos permanentes, una vez cumplidos los elementos típicos, «la situación antijurídica subsiguiente a la consumación no forma en ellos parte del tipo ni, por consiguiente, de la desvaloración del hecho». Vid. GILI PASCUAL, Antoni, *La prescripción en Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 143.

⁷³⁷ La calificación del tipo básico de desórdenes públicos como delito eventualmente permanente también tiene relevancia a efectos de *legítima defensa* —que se podrá apreciar hasta que finalice el período consumativo— y *régimen concursal* —como veremos más adelante—. En general, sobre las repercusiones jurídicas de los delitos permanentes, vid. BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, «La terminación del delito», cit., pp. 168 y ss.

Al tratarse de un delito de resultado, cabe la comisión del tipo básico de desórdenes públicos en grado de *tentativa*⁷³⁸. El comienzo de la ejecución en este tipo penal viene marcado, como regla general, por el despliegue de la fuerza física dirigida a alterar la paz pública —en el caso de la modalidad violenta— o la exteriorización de una amenaza con el mismo fin —en el caso de la modalidad amenazante—⁷³⁹. Es posible, pues, que un sujeto, actuando en grupo o amparado en él, ejecute un acto de violencia sobre las personas o sobre las cosas encaminado a producir una alteración de la paz pública —por ejemplo, lanzando un cóctel molotov hacia el local donde se celebra una fiesta— sin que dicho resultado finalmente se produzca —por ejemplo, porque el cóctel molotov, lanzado a cierta distancia del local, no llegue a impactar en él y no genere ningún tipo de inquietud en la multitud—. De igual modo, es posible que la amenaza proferida no provoque la pretendida atemorización, quedando indemne la libertad de disfrutar del correspondiente espacio público por parte de una pluralidad indeterminada de personas —por ejemplo, en mitad de un evento multitudinario se amenaza con hacer estallar una bomba sin que dicha amenaza sea tomada en serio por el público—⁷⁴⁰. No cabe duda de que tales actos están «naturalística y directamente encaminados a la consumación del delito»⁷⁴¹, pues es evidente la *inmediatez* que existe entre ellos y el resultado típico⁷⁴². Para valorar dicha situación y precisar también si nos encontramos ante una tentativa acabada o inacabada

⁷³⁸ Vid. QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1263; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1361; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, «Delitos contra el orden público (I)», cit., p. 855. En contra: ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557», cit., p. 481, quien entiende que la inclusión de la amenaza de violencia como medio comisivo del tipo básico de desórdenes públicos impide apreciar tentativa.

⁷³⁹ Lo que coincide con el momento consumativo del delito de *Landfriedensbruch*, según la opinión de KRAUß y SCHÄFER. Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 103, p. 260; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 46, p. 576. Vid. *supra*.

⁷⁴⁰ La SAN, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, n.º 23/2010, de 17 de marzo, apreció desórdenes públicos en grado de tentativa en la conducta de unos sujetos que marchaban en grupo con cócteles molotov sin que estos llegasen a ser utilizados gracias a la intervención de la policía foral de Navarra. En este caso es dudoso que se produjese un principio de ejecución del delito del art. 557.1 CP, de acuerdo con la regulación anterior. Vid., críticamente, MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio, «El comienzo de la ejecución en el delito de desórdenes públicos. Principio de *non bis in idem*», *Eguzkilore*, n.º 25, 2011, pp. 85-86, quien entiende que ese acto de marchar «carece [...] del carácter esencial ejecutivo que hiciera innecesarios otros actos intermedios añadidos para la lesión, o en este caso, la puesta en peligro del bien jurídico». En cambio, ahora, dicha conducta podría integrar la modalidad amenazante del nuevo tipo básico de desórdenes públicos, tanto en grado de consumación como en grado de tentativa, en función de si la marcha en grupo con los cócteles molotov consigue o no atemorizar a un número indeterminado de personas en los términos señalados.

⁷⁴¹ ORTOS BERENQUER, Enrique, «Consideraciones sobre la fase interna y los actos preparatorios del delito», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 18, 1982, p. 490.

⁷⁴² El criterio de la inmediatez entre el acto ejecutado y el resultado típico es el que se suele utilizar para delimitar los actos preparatorios de los actos ejecutivos. Vid., por todos, ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *Tentativa y formas de autoría. Sobre el comienzo de la realización típica*, Edisofer, Madrid, 2001, pp. 54-82; FUENTES OSORIO, Juan Luis, *La preparación delictiva*, Comares, Granada, 2007, pp. 87-92.

de desórdenes públicos, debe tomarse en cuenta el *plan del autor*⁷⁴³, comprobando si ha realizado todo —tentativa acabada— o parte —tentativa inacabada— de «cuanto se requería según su proyecto delictivo para la consumación»⁷⁴⁴.

En cualquier caso, la sustitución de los medios comisivos de alteración de la paz pública llevada a cabo por la LO 1/2015 ha dificultado en gran medida la admisión de la tentativa⁷⁴⁵. En la regulación anterior, la exigencia de un resultado adicional de «lesiones a las personas» o «daños en las propiedades» permitía que cualquier supuesto de actuación en grupo en el que se empleara fuerza física sobre las personas o sobre las cosas sin que se produjese dicho resultado pudiese ser constitutivo de un delito de desórdenes públicos del art. 557.1 CP en grado de tentativa, incluso en el caso de que se ocasionase una alteración del orden público⁷⁴⁶. Ahora, en cambio, dichos supuestos serían castigados como desórdenes públicos consumados si se causa con ello una alteración de la paz pública en los términos expuestos más arriba. Lo mismo que aquellas actitudes intimidatorias que, incluso sin suponer empleo de fuerza física, logren atemorizar a una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios del espacio público afectado⁷⁴⁷. Por tanto, la tentativa en el actual tipo básico de desórdenes públicos requiere ineludiblemente que no se produzca el resultado típico consistente en alterar la paz pública, pues, si este se produce, cualquier despliegue de fuerza física o amenaza de violencia daría lugar a un delito consumado.

⁷⁴³ Vid., entre otros, MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 397; MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 362; ALASTUEY DOBÓN, Carmen, «Tentativa inacabada, tentativa acabada y desistimiento», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 5, 2011, pp. 37-38.

⁷⁴⁴ Vid., entre otras, SSTS, Sala II, n.º 600/2005, de 10 de mayo, FJ 6; n.º 522/2007, de 2 de noviembre, FJ 11; n.º 1125/2011, de 2 de noviembre, FJ 5. GÓMEZ RIVERO cita como ejemplo de *tentativa acabada* «la colocación de dispositivos en los bajos de distintos vehículos con la finalidad de que exploten en el marco de una concentración, siendo desactivados por la policía antes de ese momento», y como ejemplo de *tentativa inacabada* «el caso de los sujetos que inician los actos de alteración de la paz pública mediante la quema de un contenedor, siendo detenidos por la policía antes de que culminen otros actos proyectados de mayor envergadura». Vid. GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 129.

⁷⁴⁵ Vid. BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1361.

⁷⁴⁶ Así, por ejemplo, la SAP de Vizcaya, Sección 1.ª, n.º 243/1999, de 24 de diciembre, condenó por un delito de desórdenes públicos del art. 557.1 CP en grado de tentativa a un sujeto que, actuando en grupo, lanzó un vaso a un policía impactando en su hombro sin causarle lesiones.

⁷⁴⁷ Para MUÑOZ CONDE, tales supuestos debían ser castigados en la regulación anterior como desórdenes públicos en grado de tentativa. Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 19.ª ed., cit., p. 815.

La conspiración, la proposición y la provocación para delinquir no se castigan, con carácter general, en los delitos de desórdenes públicos. Sin embargo, los arts. 557.2 y 559 CP, introducidos por la LO 1/2015, tipifican conductas de incitación o refuerzo de la disposición a cometer desórdenes públicos. Al estudio de estos tipos penales nos dedicaremos más adelante, una vez hayamos analizado la cuestión de la autoría y participación, pues, como veremos, el primero de ellos puede ser concebido como tipo de preparación o como forma de participación.

4.2. Autoría y participación

En este trabajo voy a partir de una teoría objetivo-formal de la autoría, concibiendo esta como *realización del hecho típico* en el sentido de «conducta que puede ser subsumida directamente en el tipo»⁷⁴⁸. Tal definición entiendo que es la que mejor se ajusta a lo dispuesto en el art. 28 CP cuando, por una parte, señala que «son autores quienes *realizan el hecho* por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento» (párr. 1), y, por otra, se refiere —también el art. 29 CP— a los partícipes como aquellos que *inducen* o *cooperan* a la ejecución del hecho, esto es, *intervienen en un hecho realizado por otro*⁷⁴⁹. Ahora bien, el propio art. 28, párr. 1, CP distingue tres clases de autor: a) el autor directo e individual —quien realiza el hecho «por sí solo»—, b) el coautor —quien lo realiza «conjuntamente»— y c) el autor mediato —quien realiza el hecho «por medio de otro del que se sirve como instrumento»—. Mientras que la primera categoría de autor, en principio, no plantea problemas y se puede

⁷⁴⁸ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Parte General del Derecho Penal*, 5.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 468. Con mayor concreción, COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN definen al autor como aquel que «realiza el hecho, es decir, el que lleva a cabo aquella conducta (acción u omisión) a la que cabe atribuir el sentido de la acción que se desprende del injusto tipificado por la Ley». *Vid.* COBO DEL ROSAL, Manuel, y VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 747. En igual sentido: GORRIZ ROYO, Elena M.ª, *El concepto de autor en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 420. Por su parte, ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC señalan que «autor sólo será quien realiza algún acto ejecutivo de la conducta típica descrita en la correspondiente figura legal». *Vid.* ORTS BERENGUER, Enrique, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 291.

⁷⁴⁹ Otra cosa es que el partícipe pueda ser el «principal responsable del hecho». *Ibid.*, pp. 291-292. Precisamente en esta idea se basa el criterio de la pertenencia del hecho de MIR PUIG, conforme al cual será autor «aquél o aquéllos que, reuniendo las condiciones personales requeridas por el tipo (esto es importante en los *delitos especiales*), aparezcan como *protagonistas* del mismo, como *sujetos principales* de su realización». *Vid.* MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 385.

identificar fácilmente, en la coautoría y en la autoría mediata puede resultar de ayuda el criterio del dominio del hecho, tanto para distinguir coautoría y cooperación —codominio positivo del hecho— como para diferenciar la autoría mediata de la inducción. Dicho criterio sirve, asimismo, para delimitar el ámbito de la cooperación necesaria y el de la complicidad.

Como ya hemos señalado, en el tipo básico de desórdenes públicos no es el grupo quien realiza la acción típica, sino sujetos individuales que actúan en grupo o amparados en él. Y es que el art. 557.1 CP, a diferencia de lo que sucede con el delito de *Landfriedensbruch* alemán, no castiga a quienes «toman parte» en acciones violentas o amenazas realizadas por una multitud, sino a quienes *ejecutan* dichas acciones⁷⁵⁰. Esta distinta forma de describir la conducta típica tiene importancia en el ámbito de la autoría y la participación.

En primer lugar, *autor* del tipo básico de desórdenes públicos será *quien lleve a cabo la acción alteradora de la paz pública*. Una acción que se debe ejecutar «actuando en grupo o individualmente pero amparados en él». La inclusión de este inciso por la LO 1/2015 deja claro que puede ser un único sujeto quien realice la acción típica, admitiéndose de este modo la *autoría individual*. Sin embargo, lo más habitual es que el comportamiento típico se lleve a cabo en régimen de *coautoría*, esto es, por varias personas «conjuntamente» (art. 28, párr. 1, CP). En ello consiste precisamente la modalidad de alteración de la paz pública «actuando en grupo», la única que preveía el tipo básico de desórdenes públicos en la regulación anterior.

Para que podamos hablar de coautoría y de actuación en grupo en el tipo básico de desórdenes públicos, deben concurrir dos requisitos: *a)* que varias personas realicen actos de violencia o amenazas que produzcan una alteración de la paz pública; *b)* que entre ellas medie algún tipo de acuerdo. En cuanto al primer requisito, no es necesario que cada uno de los sujetos intervinientes lleve a cabo por sí mismo todos los actos materiales exigidos para la consecución del resultado típico, sino que lo importante es que la suma de las contribuciones logre dicho resultado⁷⁵¹. Puede suceder que los actos de violencia o amenaza llevados a cabo por cada uno de los miembros del grupo, considerados

⁷⁵⁰ *Vid. supra.*

⁷⁵¹ *Vid. supra.*

separadamente, no posean suficiente entidad como para perturbar de forma relevante la libertad de disfrutar de un espacio público de una pluralidad indeterminada de personas, pero que, en cambio, sí causen dicho efecto contemplados en su conjunto. Ahora bien, solo serán considerados coautores aquellos miembros del grupo que realicen, aunque sea parcialmente, «una conducta que encaje en el tenor literal del tipo»⁷⁵², lo que en este caso exige que cada sujeto, por lo menos, ejecute algún acto de violencia sobre las personas o sobre las cosas o amenace con llevarlos a cabo⁷⁵³. Se trata, a diferencia de la cooperación, de que las diversas acciones realizadas determinen el acontecer típico, esto es, que cada una de ellas tienda por sí misma a la producción de una alteración violenta o amenazante de la paz pública, aun cuando dicho resultado solo pueda tener lugar por la actuación conjunta de todas ellas —codominio positivo del hecho—⁷⁵⁴.

En segundo lugar, la coautoría requiere de la existencia de un acuerdo entre los sujetos intervinientes. Dicho acuerdo, una vez suprimido el elemento finalista del tipo básico de desórdenes públicos, ya no viene marcado por el *propósito* común de alterar la paz pública⁷⁵⁵; ahora es suficiente con que los diversos sujetos converjan en la acción típica⁷⁵⁶, previo concierto o espontáneamente, bastando con que la alteración de la paz pública sea abarcada por el acuerdo de voluntades, aun a título de dolo eventual. Tratándose de un delito eventualmente permanente, es posible incluso que el mutuo acuerdo se produzca una vez iniciada la consumación del delito, siempre que este se siga

⁷⁵² GARCÍA DEL BLANCO, Victoria, *La coautoría en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 374. En cambio, para MIR PUIG, coherentemente con su concepción de la autoría como «pertenencia del hecho», no solo son coautores quienes «ejecuten en sentido formal los elementos del tipo», sino también «quienes aporten una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva». Vid. MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 406. Tampoco la jurisprudencia exige que «todos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo». Vid., por todas, SSTS, Sala II, n.º 946/2009, de 6 de octubre, FJ 2, y n.º 203/2018, de 25 de abril, FJ 11.

⁷⁵³ En contra: GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 123, que considera autor a «quien formando parte del grupo proporciona un arma a otro integrante para que con ella realice actos de violencia»

⁷⁵⁴ Vid. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, «La “determinación objetiva del hecho”. Observaciones sobre la autoría en delitos dolosos e imprudentes de resultado», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 42, fasc. 3, 1989, pp. 895 y 898; LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, *La complicidad en el delito*, cit., pp. 398-399; FARALDO CABANA, Patricia, *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas. La autoría mediata con aparatos organizados de poder*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 156.

⁷⁵⁵ Para QUINTERO OLIVARES, sin embargo, «ha de darse una coincidencia de actitudes en el deseo de alterar el orden o la paz pública». Vid. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Desórdenes públicos y tenencia de armas», cit., p. 559.

⁷⁵⁶ Así, el Tribunal Supremo ha identificado el acuerdo propio de la coautoría con la «mera coincidencia de voluntades de los partícipes», esto es, con el llamado «dolo compartido». Vid., por todas, SSTS, Sala II, n.º 903/1998, de 2 de julio, FJ 1; n.º 107/2009, de 17 de febrero, FJ 7, y n.º 265/2018, de 31 de mayo, FJ 17.

ejecutando y, por tanto, se mantenga la consumación⁷⁵⁷. En el caso concreto de los desórdenes públicos, el Tribunal Supremo ha señalado que «es posible la incorporación en concepto de autores de sujetos que no hayan participado en los actos iniciales, pero que, sin embargo, asumiendo lo ya realizado y aceptando sus efectos, se unen a la ejecución, o bien contribuyen de forma relevante al mantenimiento de las conductas típicas, soportando con su aportación la pervivencia del desorden provocado e impidiendo la restauración de la normalidad»⁷⁵⁸. Conforme a la jurisprudencia, estos supuestos de *coautoría sucesiva* requieren la concurrencia de los siguientes elementos:

«1) que alguien hubiera dado comienzo a la ejecución del delito; 2) que posteriormente otro u otros ensamben su actividad a la del primero para lograr la consumación del delito cuya ejecución había sido iniciada por aquel; 3) que quienes intervengan con posterioridad ratifiquen lo ya realizado por quien comenzó la ejecución del delito aprovechándose de la situación previamente creada por él, no bastando el simple conocimiento y 4) que cuando intervengan los que no haya concurrido a los actos de iniciación, no se hubiese producido la consumación, puesto que, quien interviene después, no puede decirse que haya tomado parte en la ejecución del hecho»⁷⁵⁹.

El último de los requisitos debe ser matizado en el caso de los delitos permanentes y eventualmente permanentes, como es el caso del tipo básico de desórdenes públicos, pues aquí la coautoría sucesiva puede darse una vez iniciada la consumación del delito, esto es, una vez realizados todos los elementos del tipo, ya que a esa inicial consumación le sucede un período consumativo en el que se sigue ejecutando la conducta típica⁷⁶⁰.

⁷⁵⁷ Vid. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, «La autoría conforme al Código Penal», *Revista Jurídica Española LA LEY*, t. 2, 2000, p. 1725.

⁷⁵⁸ STS, Sala II, n.º 1154/2010, de 12 de enero de 2011, FJ 5. Vid., también, SAP de A Coruña, Sección 1.ª, n.º 79/2014, de 10 de febrero de 2013, FJ 1; SAN, Sala de Apelación, n.º 2/2019, de 7 de marzo, FJ 11.

⁷⁵⁹ Vid., por todas, SSTS, Sala II, n.º 974/2000, de 26 de julio, FJ 3; n.º 563/2008, de 24 de septiembre, FJ 17; n.º 75/2019, de 12 de febrero, FJ 9. En el ámbito de los delitos de desórdenes públicos, vid. SAP de Pontevedra, Sección 5.ª, n.º 88/2013, de 25 de febrero, FJ 1; SAP de Navarra, Sección 1.ª, n.º 51/2014, de 7 de marzo, FJ 5; SAN, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, n.º 17/2018, de 1 de junio.

⁷⁶⁰ Vid. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, «La autoría conforme al Código Penal», cit. p. 1725; GARCÍA DEL BLANCO, Victoria, *La coautoría en Derecho penal*, pp. 458-459; GÓMEZ TOMILLO también admite la intervención posterior a la consumación en los delitos permanentes, si bien entiende que el coautor sucesivo, en realidad, es simple coautor del correspondiente delito desde el momento de su intervención, no aplicándose los efectos previos que le corresponden al otro u otros coautores que intervienen desde el momento de la consumación inicial. Esta matización cobra sentido en aquellos delitos permanentes en los que la duración de la situación antijurídica posee relevancia penológica, como sucede en las detenciones ilegales. Vid. GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Sobre la denominada coautoría sucesiva en los delitos dolosos. Tratamiento jurídico penal de la complicidad sucesiva», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 10, 2002, pp. 97-99.

Ahora bien, concluido dicho período, las eventuales acciones adicionales que realicen los perpetradores de los desórdenes públicos serán imputables exclusivamente a quienes participen en ellas. Así, por ejemplo, en el caso del asalto al Centro Cultural Blanquerna, el Tribunal Supremo consideró que el esparcimiento de spray que llevó a cabo uno de los coautores de los desórdenes, cuya identidad no pudo probarse, no debía imputarse a todos los integrantes del grupo, pues dicha acción se produjo «por iniciativa exclusiva de uno de los partícipes cuando ya se habían retirado todos, por entender concluidos y realizados sus propósitos»⁷⁶¹.

En los supuestos de coautoría, rige el *principio de imputación recíproca*: cada uno de los coautores responde por el resultado total de la acción conjunta⁷⁶². En el caso de los desórdenes públicos, los diversos actos violentos o intimidatorios que se llevan a cabo en el contexto de los disturbios, en cuanto contribuyen a la producción de la alteración de la paz pública, resultan imputables a todos sus perpetradores. No se puede individualizar, a efectos de este delito, cada golpe, lanzamiento de objetos o amenaza; todo ello forma parte de una misma dinámica comisiva. En definitiva, la actuación conjunta «no permite dividir la imputación objetiva del resultado»⁷⁶³. Solo los excesos que, respecto al común acuerdo, cometa alguno de los coautores serán imputados individualizadamente⁷⁶⁴.

No encontramos en la jurisprudencia ningún caso de desórdenes públicos cometido por *autoría mediata*, lo que se explica teniendo en cuenta la configuración del tipo penal del art. 557.1 CP. Resulta difícil imaginar un supuesto de alteración violenta o amenazante de la paz pública en el que los perpetradores actúen *sin libertad o por desconocimiento*, lo que constituye el presupuesto tradicional de aplicación de la autoría mediata⁷⁶⁵. MUÑOZ CONDE plantea, no obstante, la posibilidad de atribuir autoría

⁷⁶¹ Vid. STS, Sala II, n.º 983/2016, de 11 de enero de 2017, FJ 13.

⁷⁶² Vid., por todos, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, *La Autoría en Derecho Penal*, PPU, Barcelona, 1991, p. 656; MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 404; PÉREZ ALONSO, Esteban Juan, *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal*, Comares, Granada, 1998, p. 205; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, «La autoría conforme al Código Penal», cit. p. 1725; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María, *La responsabilidad penal del coautor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 261.

⁷⁶³ SAP de Barcelona, Sección 5.ª, n.º 119/2006, de 3 de febrero, FJ 1.

⁷⁶⁴ Vid. STS, Sala II, n.º 983/2016, de 11 de enero de 2017, FJ 13.

⁷⁶⁵ Junto a tales supuestos, MIR PUIG incluye aquellos en los que «la actuación del realizador material no pueda realizar el tipo pero sí permitir que con ella la persona de atrás lesione el bien jurídico protegido», y cita como ejemplo el caso del «funcionario [que] hace destruir a su secretaria particular unos papeles confiados a aquél por razones de su cargo», siendo que «el delito del art. 413 sólo puede ser cometido por un funcionario o autoridad» Vid. MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 391. Sin

mediata a quien utilice a menores como instrumentos para la realización de hechos constitutivos del tipo básico de desórdenes públicos⁷⁶⁶. En estos casos, no bastaría la comprobación de que el sujeto de delante es menor de edad y, por tanto, inimputable conforme al Código Penal, sino que debería constatarse que dicho sujeto efectivamente «carecía de la capacidad de comprensión del injusto y/o capacidad de adecuar su conducta a dicha comprensión»⁷⁶⁷. Tampoco sería descartable, aunque sí poco probable, que un sujeto drogara a otro, sabiendo que este suele reaccionar violentamente ante la sustancia que le suministra, de tal modo que, en estado de intoxicación plena, lleve a cabo una acción constitutiva del tipo básico de desórdenes públicos.

Ahora bien, si, además de los supuestos de instrumento inconsciente o que actúa forzosamente, incluimos en el ámbito de la autoría mediata los de *dominio de organización*, tal y como propone ROXIN⁷⁶⁸, entonces dicha modalidad de autoría resultaría más factible en el tipo básico de desórdenes públicos, pues puede ser que desde una organización criminal se ordene la ejecución de una acción alteradora de la paz pública⁷⁶⁹. A este respecto, en relación con unos disturbios que acontecieron en un municipio de Jaén, donde un grupo de manifestantes quemó y destruyó varias viviendas de vecinos de etnia gitana, a quienes consideraban responsables de haber matado a un habitante no gitano de la localidad, el Tribunal Supremo condenó al alcalde de dicho

embargo, como he tratado de explicar en otro lugar [«La responsabilidad del *extraneus* a título de autor», *Diario La Ley*, n.º 8797, 6 de julio de 2016], entiendo que en tales supuestos la persona de delante —en este caso, la secretaria del funcionario— puede responder como autora del delito especial en virtud del art. 31 CP.

⁷⁶⁶ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., cit., p. 796.

⁷⁶⁷ COLÁS TURÉGANO, Asunción, «Aspectos penales característicos de la delincuencia juvenil», en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, y CUERDA ARNAU, María Luisa (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 2006, p. 106. En el mismo sentido: VIVES ANTÓN, Tomás S., «Artículos 27, 28 y 29», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al código Penal de 1995*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 282-283; TASENDE CALVO, Julio J., «Autoría y participación en los delitos cometidos por menores de edad», en: MARTÍN LÓPEZ, M.ª Teresa (coord.), *Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000, pp. 177-178; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Parte General del Derecho Penal*, 5.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 470.

⁷⁶⁸ ROXIN circunscribe el ámbito de aplicación de la *autoría mediata a través del empleo de aparatos organizados de poder* a aquellos supuestos en los que se comete un delito en el contexto de una organización delictiva jerarquizada en la que quien ordena la comisión del delito —el autor mediato— tiene poder para impartir dichas órdenes, y quien la recibe posee una elevada disponibilidad para ejecutar el hecho delictivo, siendo fácilmente reemplazable en caso de que finalmente decida no llevarlo a cabo. Vid. ROXIN, Claus, «Dirección de la organización como autoría mediata», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 62, 2009, pp. 51-65.

⁷⁶⁹ Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Madrid condenó como autores mediatos a varios mandos de la banda callejera de los *Latin Kings* por la comisión de dos delitos de asesinato, uno consumado y el otro en grado de tentativa, que habían sido ejecutados por otros miembros de la organización siguiendo sus órdenes. Vid. SAP de Madrid, Sección 4.ª, n.º 142/2008, de 3 de noviembre.

municipio como autor mediato de los daños ocasionados al haber alentado al grupo a la realización de acciones violentas contra dicho sector de la población⁷⁷⁰. En este caso, no pudo probarse si había sido el alcalde quien hizo nacer en los manifestantes la resolución delictiva, pero se consideró que «tuvo una auténtica preponderancia del dominio de la decisión que condujo a los hechos», pues, por su posición de autoridad, al apoyar «la actitud vengativa de los vecinos que componían la muchedumbre, contribuyó de una manera decisiva a crear un clima de permisividad de la venganza entre los manifestantes, lo que le otorgaba una posición directiva superior de los hechos». Así las cosas, dado que los perpetradores de los daños eran plenamente responsables y, como hemos visto, no se pudo demostrar la existencia de una inducción, se condenó al alcalde como «autor detrás del autor»⁷⁷¹. La aplicación en este caso de la autoría mediata a través del empleo de aparatos organizados de poder resulta del todo inadecuada, pues no se aprecia la existencia de ninguna organización jerarquizada, sino una simple manifestación en la que el alcalde carecía de cualquier poder de mando relacionado con las actividades delictivas que se llevaron a cabo⁷⁷². La única responsabilidad penal que se podría haber atribuido al alcalde es a título de complicidad psíquica⁷⁷³.

En cuanto a la *participación* en el tipo básico de desórdenes públicos, a diferencia de lo que sucede en el delito del § 125 *StGB*, se aplican las reglas generales, si bien el art. 557.2 CP castiga con las penas del tipo básico la conducta consistente en actuar sobre el grupo o sus individuos incitándoles o reforzando su disposición a llevar a cabo las acciones descritas en el art. 557.1 CP⁷⁷⁴. El legislador no exige que dicha incitación sea

⁷⁷⁰ La condena fue por un delito de daños, no de desórdenes públicos, pero, dado que se trata un supuesto de ataques indiscriminados o generalizados contra un sector de la población, el caso nos sirve como ejemplo para analizar la autoría mediata en casos similares en los que un alcalde adopte una actitud pasiva, o incluso de acompañamiento, ante acciones constitutivas de desórdenes públicos realizadas en los términos de su municipio, como en el caso de la STS, Sala II, de 27 de octubre de 1995, que hemos analizado más arriba en relación con la comisión por omisión.

⁷⁷¹ *Vid.* STS, Sala II, de 2 de julio de 1994, FJ 8.

⁷⁷² En esta línea, *vid.* FARALDO CABANA, Patricia, *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas...*, cit., p. 86.

⁷⁷³ SÁNCHEZ-VERA, en su comentario a la referida sentencia, sostiene que la responsabilidad del alcalde como autor del delito de daños deriva del incumplimiento de su deber de proteger a los vecinos del municipio afectados por los destrozos de las viviendas. De este modo, el alcalde habría cometido el delito de daños por omisión, siendo castigado como autor inmediato. *Vid.* SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, «La responsabilidad de las autoridades ante desórdenes públicos racistas (Comentario tardío, pero actual, a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1994)», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 70, 2000, pp. 253-258. Este planteamiento no sería trasladable al ámbito del tipo básico de desórdenes públicos por la incompatibilidad entre este delito y la comisión por omisión. *Vid. supra.*

⁷⁷⁴ En el apartado siguiente analizaremos si el art. 557.2 CP castiga actos preparatorios o formas de participación en el tipo básico de desórdenes públicos.

directa, lo que, para el caso de que se ejecuten tales acciones, puede dar pie a interpretaciones que incluyan en el ámbito de lo punible *inducciones indirectas*, esto es, «llamadas a cometer desórdenes públicos encubiertas, o no explícitas»⁷⁷⁵. Por otro lado, algunos autores han considerado que el refuerzo de la disposición a llevar a cabo acciones violentas o amenazantes alteradoras de la paz pública constituye una modalidad de *complicidad psíquica*⁷⁷⁶, que, en virtud del art. 557.2 CP, se castiga con la pena que le corresponde al autor de las acciones de alteración de la paz pública, no aplicándose la atenuación prevista en el art. 63 CP —«pena inferior en grado a la fijada por la Ley para los autores del mismo delito»—⁷⁷⁷. En cambio, los actos de *complicidad material* sí son tratados conforme al régimen general de la complicidad. Tal sería el caso, por ejemplo, de suministrar medios o herramientas a los perpetradores de los desórdenes públicos, facilitando su comisión, en caso de que esta efectivamente tenga lugar⁷⁷⁸. Pero, si el instrumento o instrumentos aportados a los autores constituye un elemento sin el cual el delito no se habría efectuado, entonces quien haya realizado dicho aporte responderá como *cooperador necesario* (art. 28.b CP)⁷⁷⁹ y, por tanto, de acuerdo con el marco punitivo del autor (art. 61 CP)⁷⁸⁰.

⁷⁷⁵ ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 365, refiriéndose a la provocación. *Vid. infra*.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, p. 386, aunque reconoce que el tenor literal del art. 557.2 CP se adecúa mejor a la estructura de un acto preparatorio consistente en una *tentativa* de complicidad psíquica. *Ibid.*, pp. 365 y ss.; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.^a ed., cit., p. 801. También considera que el refuerzo de la disposición a cometer desórdenes públicos constituye un supuesto de complicidad psíquica: GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 132.

⁷⁷⁷ *Vid.* URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., pp. 805-806.

⁷⁷⁸ Como señala LÓPEZ PEREGRÍN, «facilitar no es simplemente hacer más cómoda o más llevadera la comisión del delito, sino que implica remover algún posible obstáculo, eliminar trabas, solucionar problemas técnicos, o cualquier otra actividad que realmente signifique una ayuda para el autor, en la medida en que pueda elevar las posibilidades de que el delito se lleve a cabo». *Vid.* LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, *La complicidad en el delito*, cit., p. 240.

⁷⁷⁹ Lo que caracteriza al cooperador necesario es que actúa con un *dominio puramente negativo* del hecho, esto es, su aportación *posibilita* la ejecución del delito, pero no determina positivamente el acontecer típico —dominio positivo del hecho—. Lo primero lo distingue del cómplice; lo segundo, del autor —sin perjuicio de que la acción de este último, conforme a la concepción objetivo-formal de la autoría que se asume en este trabajo, debe poder subsumirse, total o parcialmente, en el tenor literal del correspondiente tipo penal—. Sobre la distinción entre cooperación necesaria, complicidad y autoría en atención al criterio del dominio positivo del hecho, *vid.* LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, «La “determinación objetiva del hecho”...», cit., pp. 895-896; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos», *Nuevo Foro Penal*, n.º 71, 2007, p. 128; LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, *La complicidad en el delito*, cit., pp. 435-446; FARALDO CABANA, Patricia, *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas...*, cit., pp. 155-157.

⁷⁸⁰ Por ejemplo, el Tribunal Supremo consideró cooperador necesario del tipo básico de desórdenes públicos a un sujeto que suministró unas latas de combustible a quienes estaban perpetrando una acción alteradora del orden público. *Vid.* STS, Sala II, de 11 de marzo de 1994.

Por último, queda por determinar la responsabilidad que cabe atribuir a quienes, sin ejecutar directamente los actos de violencia o las amenazas alteradoras de la paz pública, forman parte del grupo en que se ampara el perpetrador o perpetradores de los desórdenes públicos. En primer lugar, hay que dejar claro que la simple presencia de un individuo en el momento y en el lugar de la comisión del delito no puede reputarse participación⁷⁸¹, por mucho que dicha presencia haya favorecido la realización de la conducta típica. Para ello, es necesario que el sujeto se solidarice con la acción alteradora de la paz pública, al menos asumiendo que su presencia en el grupo contribuye a la comisión del delito⁷⁸², aspecto que va a ser muy difícil de probar en la práctica. A partir de aquí, dicha contribución será calificada como complicidad o como cooperación necesaria en función de si el apoyo prestado al perpetrador o a los perpetradores de los desórdenes públicos *favorece* la consecución del resultado lesivo, facilitándolo, asegurándolo o intensificándolo —complicidad—, o si lo *posibilita* —cooperación necesaria—⁷⁸³. Dado que, conforme se defiende en este trabajo, el elemento grupal del tipo básico de desórdenes públicos constituye un «elemento meramente tipificador»⁷⁸⁴ que no fundamenta el contenido de injusto, sino que describe la forma más frecuente en la que se producen las alteraciones violentas o amenazantes de la paz pública⁷⁸⁵, en principio formar parte del grupo en el que se ampara el perpetrador de los desórdenes públicos debe ser visto en términos de *favorecimiento* del resultado lesivo —complicidad—, pues este *puede* producirse sin necesidad de que intervenga el grupo. El problema se plantea en los supuestos de actuación individual, pues en ellos el amparo del grupo constituye un elemento esencial del tipo básico de desórdenes públicos, de modo que, aplicando el criterio del dominio negativo del hecho, los miembros del grupo que amparan al perpetrador, cualquiera que sea su contribución, deberían responder como cooperadores necesarios. Sin embargo, en estos casos, la retirada de la aportación del grupo, si bien imposibilita la *comisión del delito*, por faltar uno de sus requisitos esenciales, no impide necesariamente que se produzca el *resultado lesivo*, esto es, la alteración violenta o amenazante de la paz pública. Así pues, también en los casos de actuación individual debe operar el criterio delimitador entre cooperación necesaria y complicidad que acabamos

⁷⁸¹ Vid. LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, *La complicidad en el delito*, cit., p. 319.

⁷⁸² Vid. *supra*.

⁷⁸³ Vid. LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, *La complicidad en el delito*, cit., p. 438.

⁷⁸⁴ GÓMEZ MARTÍN, Víctor, «Delitos de posición...», cit., p. 21.

⁷⁸⁵ Vid. *supra*.

de ver, distinguiendo según el amparo del grupo posibilite —excepción— o simplemente favorezca —regla general— la producción del resultado lesivo.

4.3. Los nuevos delitos de incitación o refuerzo de la disposición a cometer desórdenes públicos: ¿actos preparatorios o formas de participación?

La LO 1/2015 ha introducido en el Capítulo III del Título XXII dos tipos penales de incitación o refuerzo de la disposición a cometer desórdenes públicos. El primero de ellos castiga, con las mismas penas que el tipo básico, «a quienes actúen sobre el grupo o sus individuos incitándoles a realizar las acciones descritas en el [art. 557.1 CP] o reforzando su disposición a llevarlas a cabo» (art. 557.2 CP); el segundo tipifica «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», previéndose en este caso una pena mucho más leve para su castigo —multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año— (art. 559 CP).

En una primera aproximación, parece que lo que contienen los arts. 557.2 y 559 CP son actos preparatorios elevados a la categoría de delitos⁷⁸⁶, esto es, *tipos de preparación*⁷⁸⁷ diseñados tomando como punto de referencia el tipo básico de desórdenes públicos —directamente en el caso del art. 557.2 CP; indirectamente, por vía del tipo agravado del art. 557 bis, en el caso del art. 559 CP—. En ambos casos, se castigan conductas consistentes en incitar o reforzar la disposición —o decisión— de llevar a cabo acciones de alteración violenta o amenazante de la paz pública. La *incitación* comprende

⁷⁸⁶ Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 364; GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 783; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 790; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1687.

⁷⁸⁷ Siguiendo a ALONSO RIMO, los tipos de preparación se definen como «figuras que elevan actos preparatorios a la categoría de tipos de la Parte Especial, se componen de conductas dependientes de otro delito cuyo bien jurídico les sirve de referente valorativo, que deben estar acompañadas además de un elemento subjetivo que abarque la consumación del delito principal y que son siempre pre-ejecutivas —actuando nuevamente de referencia a esos efectos el delito principal—, de modo que se trata en todo caso de delitos de peligro, y en particular de peligro abstracto y mediato». Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «¿Impunidad general de los actos preparatorios?...», cit., p. 25. Si el tipo penal «ayuda o constituye el paso previo a la comisión de otros delitos», pero posee un injusto independiente del de los ilícitos ulteriores, entonces no se trata de un tipo de preparación, sino de un delito autónomo. *Ibid.*, pp. 28-29.

todo comportamiento capaz de *hacer surgir* en otros la resolución de cometer desórdenes públicos⁷⁸⁸. A diferencia de lo que sucede en la provocación genérica del art. 18 CP, el legislador no exige que dicha incitación sea *directa*⁷⁸⁹, es decir, que constituya una llamada expresa al delito que posea verdadera capacidad para generar una resolución criminal⁷⁹⁰. Esta omisión abre la vía a interpretaciones que incluyen en el ámbito de los arts. 557.2 y 559 CP tanto las incitaciones directas como las indirectas. Sin embargo, el deber de interpretar restrictivamente las normas penales, más aún en un ámbito como este íntimamente vinculado con la libertad de expresión⁷⁹¹, debe conducir, en mi opinión, a la exclusión de las incitaciones indirectas⁷⁹². Así, por ejemplo, quedarían fuera del ámbito de la tipicidad «mensajes que tratan simplemente de generar un estado de malestar colectivo con el oculto propósito de que prenda la revuelta»⁷⁹³. Como apunta GARCÍA ALBERO, el castigo de este tipo de mensajes contradice no solo la libertad de expresión, sino también el principio del hecho, ya que en tales casos «el impulso para la acción es enteramente responsabilidad del receptor»⁷⁹⁴. Para que pueda imputarse al incitador la decisión de cometer un delito de desórdenes públicos, su apelación al mismo debe ser clara: debe referirse a hechos concretos, señalando, con más o menos precisión, el lugar y el momento de su realización⁷⁹⁵.

⁷⁸⁸ Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 364; MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., p. 140; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 790.

⁷⁸⁹ Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 365; BARBER BURUSCO, Soledad, «Del delito de “difusión” o “propaganda” terrorista...», cit., p. 69; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 790.

⁷⁹⁰ Vid., por todos, FUENTES OSORIO, Juan Luis, *La preparación delictiva*, cit., pp. 333-335.

⁷⁹¹ Vid., en el ámbito de la apología del terrorismo, VIVES ANTÓN, Tomás S., «Sistema democrático y concepciones del bien jurídico...», cit., pp. 430-434; ALONSO RIMO, Alberto, «Apología...», cit., pp. 38-55.

⁷⁹² Coincido con GARCÍA ALBERO en que las incitaciones indirectas solo deben castigarse en aquellos casos en que el legislador lo haya previsto expresamente, como sucede en los delitos de incitación al odio (arts. 510.1, letras *a* y *b*, y 515.4.º CP). Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., pp. 1817-1818. Sin embargo, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia entienden que las apologías que no constituyen una incitación *directa* a cometer un delito se castigan como «forma de provocación» (art. 18.1 CP). Frente a ello, me parece más adecuada la interpretación alternativa que propone ALONSO RIMO consistente en concebir las apologías como figuras autónomas de la provocación que para su castigo requieren, o bien su previsión específica en el correspondiente precepto de la parte especial, o bien que constituyan una incitación directa a la comisión de un delito en el que se castigue la provocación. Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Apología...», cit., pp. 17 y ss.

⁷⁹³ *Ibid.*, p. 1818.

⁷⁹⁴ *Idem.*

⁷⁹⁵ Vid. CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, «Primeras reflexiones sobre la regulación de los delitos de desórdenes públicos...», cit.; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1818.

Además de la incitación, los arts. 557.2 y 559 CP castigan el *refuerzo de la disposición —o decisión—* de cometer desórdenes públicos del tipo básico o del tipo agravado. En este caso, la resolución criminal ya está tomada por el potencial autor; lo que se hace es fortalecer su voluntad delictiva mediante la prestación de un apoyo de tipo moral⁷⁹⁶. Concebidos ambos delitos como tipos de preparación, los actos de refuerzo de la disposición o decisión de cometer acciones alteradoras de la paz pública constituirían supuestos de *complicidad psíquica intentada* en los que no se requeriría un principio de ejecución⁷⁹⁷. Para que dichos actos de refuerzo alcancen relevancia penal deben suponer un incremento considerable del riesgo de producción del resultado típico⁷⁹⁸. Ese incremento debe traducirse en una reducción notable de las posibilidades de que el sujeto abandone la resolución de cometer el delito⁷⁹⁹. Por exigencias del principio de ofensividad y teniendo en cuenta, además, que el refuerzo moral se castiga con la misma pena que la incitación, su ámbito de aplicación debería limitarse a los supuestos en que el instigador aporta un motivo adicional que termine de decantar la decisión delictiva del potencial autor⁸⁰⁰ o impida su decaimiento⁸⁰¹. Más concretamente, en estos casos el acto de refuerzo ha de constituir una *conditio sine qua non*, es decir, una modalidad de tentativa de *cooperación psíquica necesaria*, y no de mera complicidad. En todo caso, para que se aplique esta figura, debe producirse en el supuesto del art. 557.2 CP un «efectivo reforzamiento de la disposición delictiva de —algunos al menos— de los destinatarios de la conducta de refuerzo moral», lo que exige demostrar que la conformación definitiva de la resolución criminal, la disipación de las dudas, se debió a la influencia de un tercero, circunstancia muy difícil de probar en la práctica⁸⁰². En cambio, en el ámbito del art. 559 CP —que habla de «mensajes o consignas [...] que sirvan para reforzar la decisión»—, es suficiente con que el acto de refuerzo posea

⁷⁹⁶ Vid. LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, *La complicidad en el delito*, cit., p. 438; FUENTES OSORIO, Juan Luis, *La preparación delictiva*, cit., p. 172; ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., pp. 365-366.

⁷⁹⁷ Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 366; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 790.

⁷⁹⁸ Vid. FUENTES OSORIO, Juan Luis, *La preparación delictiva*, cit., p. 176; ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 376; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1818; GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 200.

⁷⁹⁹ Vid. FUENTES OSORIO, Juan Luis, *La preparación delictiva*, cit., p. 176.

⁸⁰⁰ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1818; GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 200.

⁸⁰¹ Vid. LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, *La complicidad en el delito*, cit., pp. 318-319.

⁸⁰² Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 372. En la misma línea, aunque fuera del ámbito de los desórdenes públicos, vid. LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, *La complicidad en el delito*, cit., p. 319.

«aptitud objetiva *ex ante* para acabar de decantar definitivamente la resolución de delinquir»⁸⁰³.

Así concebidos los tipos penales de los arts. 557.2 y 559 CP, faltaría determinar la delimitación entre ambos. Para ello, hay que tener presente la diferente penalidad que se prevé en uno y otro caso, mucho más severa en el primero —prisión de seis meses a tres años— que en el segundo —multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año—. Este desigual trato punitivo impide, de entrada, marcar las fronteras de uno y otro delito atendiendo al objeto de la incitación o refuerzo moral: el tipo básico de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), en el caso del art. 557.2 CP; el tipo agravado (art. 557 bis CP), en el caso del art. 559 CP. Si se adoptase este criterio de distinción, resultaría más gravemente penado incitar o reforzar la disposición de cometer desórdenes públicos del tipo básico que desórdenes públicos del tipo agravado, lo que resulta insostenible⁸⁰⁴. Frente a ello, y todavía dentro de una concepción de los delitos que nos ocupan como tipos de preparación, ALONSO RIMO entiende que la diferencia entre el tipo penal del art. 557.2 CP y el del art. 557 bis CP radica en el modo en que se ejerce la incitación o el refuerzo moral: en el primer caso, la llamada a cometer los desórdenes públicos se realiza *de manera presencial*; en el segundo, *a través de medios telemáticos*⁸⁰⁵. Este criterio diferenciador se apoyaría, entre otras razones, en el tenor literal del art. 557.2 CP, que exige que se «act[úe] sobre el grupo o sus individuos», lo que presupone *inmediación* entre la conducta del agitador y sus destinatarios⁸⁰⁶. Sin embargo, como pone de manifiesto el mencionado autor, el *modus operandi* no es necesariamente más grave en el primer caso que en el segundo. Es cierto que la incitación o el refuerzo moral realizados presencialmente —por ejemplo, arengando a un grupo de manifestantes— pueden considerarse más peligrosos, en términos de persuasión, que los realizados a través de medios de comunicación a distancia —por ejemplo, mediante mensajes en redes sociales—. No obstante, en el segundo caso, el número de destinatarios será generalmente

⁸⁰³ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1818.

⁸⁰⁴ Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 380.

⁸⁰⁵ *Ibid.*, pp. 379-380. Asumen su planteamiento: MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., p. 141; URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., p. 807.

⁸⁰⁶ Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., pp. 379-380.

más elevado, lo que incrementa las probabilidades de que alguno de los llamados a cometer desórdenes públicos acabe ejecutándolos⁸⁰⁷.

Así pues, la delimitación entre ambos delitos debe basarse en otros elementos que justifiquen mejor el muy diverso trato penal previsto para cada uno de ellos. En este sentido, ALONSO RIMO propone una interpretación garantista del tipo penal del art. 557.2 CP que limite su ámbito de aplicación a los supuestos en que la incitación o refuerzo de la disposición de llevar a cabo acciones de alteración de la paz pública del art. 557.1 CP va seguida de su efectiva realización —consumación— o, al menos, de un principio de ejecución —tentativa—⁸⁰⁸. De este modo, el delito del art. 557.2 CP castigaría *formas de participación* —inducción y cooperación psíquica necesaria— en acciones constitutivas del tipo básico de desórdenes públicos, mientras que el delito del art. 559 CP puniría actos preparatorios de inducción y refuerzo moral, referidos al tipo agravado del art. 557 bis CP y efectuados por medio de mensajes o consignas distribuidos o difundidos públicamente⁸⁰⁹. Aunque esta interpretación resulta un tanto forzada, como reconoce el propio autor de la propuesta, desde luego es preferible a la anterior, pues se adecúa mejor al marco penológico fijado por el legislador, respetando el *principio de proporcionalidad*. Así se justifica tanto la equiparación penológica del tipo penal del art. 557.2 CP con el tipo básico de desórdenes públicos como la notable diferencia que existe entre la pena del art. 557.2 CP —prisión de seis meses a tres años— y la del art. 559 CP —multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año—⁸¹⁰.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, pp. 382-383; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 794.

⁸⁰⁸ *Vid.* ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., pp. 373-374. Asumen este planteamiento: BARBER BURUSCO, Soledad, «Del delito de “difusión” o “propaganda” terrorista...», cit., pp. 68-69; MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., p. 141. En un sentido próximo, GARCÍA ALBERO exige la participación del incitador en el desorden «que se está produciendo o en trance de producir». *Vid.* GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1817. Por su parte, GÓMEZ RIVERO considera que «la conducta incitadora que castiga el art. 557.2 CP tiene lugar ya en el clima de ejecución del delito», pues entiende que el «grupo» al que se refiere esta modalidad delictiva es aquel que reúne los requisitos del art. 557.1 CP. *Vid.* GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 134.

⁸⁰⁹ *Vid.* ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 386. En igual sentido: MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., cit., p. 801. Mientras que ambos autores entienden que el refuerzo de la disposición de cometer desórdenes públicos constituye un supuesto de *complicidad* psíquica, yo creo que, habida cuenta de que hablamos de formas de adelantamiento de la tutela penal castigadas con penas muy altas, cabría calificarlo de *cooperación necesaria*, de forma que, como he señalado más arriba, el apoyo moral deba ser de tal entidad que acabe decantando la decisión delictiva del potencial autor o impidiendo su decaimiento. *Vid. supra*.

⁸¹⁰ *Vid.* ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., pp. 374 y 386.

Recientemente, GÓMEZ RIVERO ha propuesto otra interpretación del art. 557.2 CP, según la cual dicho tipo penal se perfecciona «desde el momento en que [la inducción] recae sobre un grupo que ya comete desórdenes públicos, y respecto al que la incitación es a realizar “más de los mismo”, esto es, a aumentar con nuevos comportamientos el nivel del estado de desorden», sin que resulte «necesario el inicio de la ejecución de actos adicionales a los que ya realizaba el grupo antes de la incitación ni, caso de producirse otros más graves con posterioridad a ella, la comprobación de los criterios de imputación objetiva entre la inducción y el comportamiento finalmente realizado»⁸¹¹. La razón de ser de esta ampliación del ámbito de tipicidad de los supuestos de alteración violenta o amenazante de la paz pública obedecería a la «desconfianza que despierta al legislador la actuación grupal y, en especial, como en el caso que nos ocupa, tendencialmente multitudinaria», así como «a las serias dificultades probatorias que aquel clima de confusión genera en orden a determinar la concreta incidencia de la incitación en el tumulto, razón que igualmente explica la especialidad de la regla en comentario, en tanto que no cabe duda de que ante un grupo numeroso de personas que actúa resulta realmente compleja la tarea de comprobar qué comportamiento en concreto sería atribuible en términos normativos al agente incitador»⁸¹². En realidad, estos supuestos de incitación, en la medida en que contribuyen a mantener o aumentar el clima de intimidación en el que se produce la alteración de la paz pública, entrarían en el ámbito de la complicidad psíquica del delito del art. 557.1 CP, de modo que, por una parte, de no existir el art. 557.2 CP, no quedarían impunes por razones probatorias y, por otra, si no van seguidos de la realización de nuevos actos constitutivos del tipo básico de desórdenes públicos, su equiparación punitiva con la ejecución de dichos actos resultaría injustificada. Además, de aceptarse dicha interpretación, el art. 557.2 CP se aplicaría para castigar acciones de incitación a un grupo —«o sus individuos»— que ya está ejecutando desórdenes públicos, mientras que no se podría penar conforme a dicho precepto a quien hiciese nacer en un grupo o individuo pacífico la resolución de cometer acciones constitutivas del art. 557.1 CP, siendo mayor la peligrosidad de la incitación en este segundo supuesto⁸¹³.

⁸¹¹ GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 137.

⁸¹² *Ibid.*, pp. 137-138.

⁸¹³ *Vid. supra.* en relación con la modalidad agitadora de *Landfriedensbruch*.

Concebido el delito del art. 557.2 CP como tipo penal de participación, el papel que cumpliría dicho precepto es *aclarar* a los operadores jurídicos que los actos de incitación y los de refuerzo de la disposición a llevar a cabo acciones de alteración violenta o amenazante de la paz pública también constituyen formas punibles de participación en el tipo básico de desórdenes públicos. Más allá de esta *función explicativa* —y, en cierta medida, incentivadora del castigo de tales comportamientos—, el art. 557.2 CP no añadiría nada nuevo al ámbito de punibilidad de los desórdenes públicos: los supuestos de inducción y cooperación psicológica necesaria a los que se refiere dicho precepto entrarían, en cualquier caso, en el ámbito de aplicación del art. 557.1 CP y se castigarían con la misma pena⁸¹⁴.

Como vemos, el nuevo tipo penal del art. 557.2 CP introduce mucha confusión, favoreciendo interpretaciones expansivas que resultan, a todas luces, contrarias al principio de proporcionalidad o, en su defecto, obligando a forzar el tenor literal de la ley para obtener como resultado un ámbito de aplicación que, si bien se adecúa al mencionado principio, queda perfectamente cubierto por el art. 557.1 CP⁸¹⁵. Hay que tener en cuenta que, al igual que sucede con el tipo básico de desórdenes públicos, este delito parece haberse inspirado en el § 125 *StGB*, concretamente en el inciso segundo que castiga a «quien actúa sobre la multitud para alentar su disposición a cometer» actos constitutivos de *Landfriedensbruch*⁸¹⁶. El verbo «alentar» abarca tanto los supuestos de incitación como los de refuerzo moral —que en la doctrina alemana son concebidos como *actos*

⁸¹⁴ Distinto sería si se conciben los actos de refuerzo de la disposición de cometer desórdenes públicos como supuestos de complicidad, en cuyo caso la aplicación del art. 557.2 CP evitaría la rebaja de un grado de la pena del autor del delito consumado o en grado de tentativa (art. 63 CP). *Vid.* ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 375; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.^a ed., cit., p. 783; URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., pp. 805-806.

⁸¹⁵ Además, como pone de manifiesto ALONSO RIMO, una interpretación puramente literal de los arts. 559 y 557 bis CP permitiría castigar una «tentativa de complicidad psíquica en cadena», esto es, que se castigue la difusión pública de mensajes que inciten o refuerzan la decisión de llevar a cabo el delito consistente en actuar sobre el grupo o sus individuos incitándoles a realizar las acciones descritas en el art. 557.1 CP o reforzando su disposición de llevarlas a cabo en el que concurra alguna de las circunstancias agravantes del art. 557 bis CP. Como apunta el citado autor, el principio de ofensividad debería desechar esta opción interpretativa. *Vid.* ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 387. En parecidos términos, GÓMEZ RIVERO señala que la combinación de los mencionados preceptos «da vida [...] a una suerte de inducción en cadena», añadiendo que, «si en general el castigo de esta estructura es ya dudoso, mucho más resulta que tal cadena pueda construirse sobre la base de dos actos secuenciados que no superen el estadio de los preparatorios». *Vid.* GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueletas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 198.

⁸¹⁶ *Vid. supra*.

preparatorios y no como formas de participación⁸¹⁷—, pero, mientras que en el delito alemán la acción debe proyectarse *sobre la multitud*, en el tipo penal del art. 557.2 CP se ha de actuar «sobre el grupo o sus individuos». Esta diferencia creo que es importante, puesto que en el delito de *Landfriedensbruch* es la multitud quien lleva a cabo los actos de violencia o las amenazas, en los cuales «toman parte» individuos concretos, mientras que en el tipo básico de desórdenes públicos son los propios individuos quienes realizan dichas acciones, ya sea «actuando en grupo o individualmente pero amparados en él». El protagonismo que en el § 125 *StGB* adquiere la multitud violenta o potencialmente violenta, un sujeto colectivo que, al igual que sucede con las organizaciones o grupos criminales⁸¹⁸, presenta una especial peligrosidad abstracta⁸¹⁹, justifica en mayor medida el castigo severo de actos preparatorios que tratan de favorecer la actividad delictiva de esta clase de entes —aunque tampoco hasta el punto de equipararlos penalmente con la ejecución de o la participación en las acciones violentas o amenazantes cometidas por la multitud, tal y como prevé el legislador alemán—. En cambio, las penas tan elevadas que contempla el art. 557.2 CP resultan del todo desproporcionadas para castigar actos preparatorios de incitación o refuerzo de la disposición de un grupo —en cuyo concepto cabe la simple pareja criminal— «o sus individuos» a cometer acciones constitutivas del tipo básico de desórdenes públicos. De ahí que no quede más remedio que concebir las conductas del art. 557.2 CP como formas de participación, al tiempo que, desde una perspectiva de *lege ferenda*, se proponga, acertadamente, la supresión de dicho delito⁸²⁰.

Lo que parece estar detrás de la creación de estos tipos penales, tal y como ha apuntado un sector de la doctrina, es el deseo del legislador de criminalizar la protesta social⁸²¹, propósito coherente con el modelo de política penal de orden público latente en

⁸¹⁷ *Vid.* KRAUß, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 86, pp. 254-255; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 22, p. 1517; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125, Rn. 14, p. 962.

⁸¹⁸ *Vid.*, entre otros, CANCIO MELIÁ, Manuel, «El injusto de los delitos de organización: peligro y significado», cit.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal...*, cit., p. 268; GONZÁLEZ RUS, Juan José, «Aproximación político-criminal a la regulación de la criminalidad organizada...», cit., pp. 104-105.

⁸¹⁹ *Vid. supra*.

⁸²⁰ *Vid.* BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «Desórdenes Públicos», cit., p. 976; ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 371; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557», cit., p. 485.

⁸²¹ *Vid.*, entre otros, ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 362; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «El nuevo “derecho sancionador autoritario”...», cit.; MAQUEDA ABREU, María Luisa, «La criminalización del espacio público...», cit., pp. 50-51; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557», cit., p. 485; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el

las reformas de 2015⁸²². Desde esta perspectiva, los arts. 557.2 y 559 CP constituyen una clara manifestación de Derecho penal de autor, que en este caso afecta a sujetos disidentes, los cuales son castigados por actos preparatorios que ni siquiera tienen que reunir los requisitos de la provocación contenidos en el art. 18 CP y, que, además, de acuerdo con una interpretación lo más acorde posible al tenor literal, pueden recibir la misma pena —caso del tipo penal del art. 557.2 CP— que la que lleva aparejada la ejecución del delito-fin⁸²³. La aplicación de tales normas, redactadas con gran imprecisión y enmarcadas en un ámbito de la criminalidad —los delitos contra el orden público— tradicionalmente ligado al ejercicio de derechos de participación democrática como la libertad de expresión y el derecho de reunión⁸²⁴, puede provocar un efecto desaliento en el ejercicio de tales derechos⁸²⁵, pues los ciudadanos, ante el miedo de infringir dichas normas y ser castigados conforme a ellas, tenderán a desechar aquellas formas de protesta más intensas que resulten limítrofes con los correspondientes comportamientos

orden público (III). Desórdenes públicos», cit., pp. 1362-1363; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., pp. 72-73 y 79.

⁸²² Vid. Capítulo I.

⁸²³ Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «¿Actos preparatorios o pre-crímenes? ¿Penas o pre-castigos? Aproximación al fundamento de la criminalización de la preparación delictiva», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 38, 2018, pp. 474-476.

⁸²⁴ La relación que existe entre ambos derechos fundamentales es tan estrecha que el Tribunal Constitucional ha definido el derecho de reunión como «una manifestación colectiva de la libertad de expresión». Vid. STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2.

⁸²⁵ La doctrina del efecto desaliento (*chilling effect*) tiene su origen en la jurisprudencia norteamericana de mediados del siglo pasado, apareciendo vinculada con los problemas de excesiva amplitud (*overbreadth*) y vaguedad (*vagueness*) de las normas jurídicas. Posteriormente, fue desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y el Tribunal Constitucional la introdujo en nuestro país a través de varios votos particulares de VIVES ANTÓN (SSTC 78/1995, de 22 de mayo; 79/1995, de 22 de mayo, y 46/1998, de 2 de marzo). Sobre el efecto desaliento, *vid.*, entre otros, COLUMBIA LAW REVIEW, «The Chilling Effect in Constitutional Law», *Columbia Law Review*, vol. 69, n.º 5, 1969, pp. 808-842; CUERDA RIEZU, Antonio, «Proporcionalidad, efecto desaliento y algunos silencios en la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/1999, que otorgó el amparo a los dirigentes de Herri Batasuna», en: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; ROMEO CASABONA, Carlos María; GRACIA MARTÍN, Luis, y HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe (Eds.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 237-255; DE DOMINGO PÉREZ, Tomás, «La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado “chilling effect” o “efecto desaliento”», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 122, 2003, pp. 141-166; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Proporcionalidad penal y libertad de expresión: la función dogmática del efecto de desaliento», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 8, 2007.

delictivos⁸²⁶, acotándose así el ámbito material de los mencionados derechos⁸²⁷. Pero lo que en ningún caso se podrá castigar a través de los delitos de incitación o refuerzo de la disposición a cometer desórdenes públicos es el ejercicio legítimo de los referidos derechos fundamentales; en tal situación, la conducta resultará justificada por aplicación de la eximente del art. 20.7.º CP⁸²⁸.

Los numerosos problemas que plantea la existencia de estos tipos penales quizás sea la causa que explique que no hayan sido todavía aplicados por los tribunales. Puede existir cierta resistencia por parte de los jueces a aplicar unos preceptos que suponen un adelantamiento excesivo de las barreras de intervención penal. En ese caso, los delitos de los arts. 557.2 y 559 CP responderían «a un uso simbólico ilegítimo del Derecho penal», que, como apunta JUANATEY, «no parece tener más finalidad que la de infundir miedo en la población y limitar así los derechos de reunión y manifestación»⁸²⁹.

4.4. Régimen concursal

4.4.1. *Desórdenes públicos y delitos resultantes de «los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo». Alcance de la cláusula concursal del art. 557.1, párr. 2, CP*

La naturaleza del tipo básico de desórdenes públicos lo hace especialmente propenso a la problemática concursal⁸³⁰. Fundamentalmente porque la alteración de la paz pública debe producirse a través de unos medios comisivos —empleo de violencia contra personas o cosas o amenaza de ejercer dicha violencia— que, por sí mismos, darán

⁸²⁶ En este sentido, como señala ALONSO RIMO, de acuerdo con una interpretación literal del art. 557.2 CP, «no sería difícil concluir que, por ejemplo, un encendido discurso relativo a la injusticia de los hechos que motivan una protesta concreta (ya sea la subida de tasas universitarias o la implantación del modelo de plan de estudios 3+2), en el que no se hiciera mención explícita a la conducta en que consiste el delito de desórdenes públicos o ni siquiera se aludiera de modo genérico a la violencia, pudiera ser idóneo para reforzar la disposición de un grupo de manifestantes que ya hubiera acudido a la concentración predispuesto a cometer un desorden público durante su transcurso». Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 371.

⁸²⁷ Vid. CORRECHER MIRA, Jorge, «¿Los delitos de opinión como alteración del orden público?...» cit., pp. 502-505.

⁸²⁸ Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., pp. 372-373.

⁸²⁹ JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., pp. 72-73.

⁸³⁰ Vid. STS, Sala II, n.º 258/1998, de 28 de febrero, FJ 5.

lugar, en la mayoría de los casos, a la causación de otros delitos —lesiones, daños, coacciones...—. Esto explica que, desde su creación, el tipo básico de desórdenes públicos haya venido acompañado de una cláusula concursal cuyo objetivo es resolver los eventuales conflictos que puedan surgir.

En sus inicios, dicha cláusula concursal se plasmaba en la fórmula «salvo que al hecho corresponda pena más grave en otro precepto de este Código», incluida en el *in fine* del art. 246 CP 1973, redactado conforme a la Ley 82/1978, de 28 de diciembre. De este modo, los concursos entre el tipo básico de desórdenes públicos y los demás delitos parecía que debían resolverse mediante la aplicación del principio de alternatividad —al menos cuando el otro delito involucrado estuviese castigado con una pena más grave que la prevista para el tipo básico de desórdenes públicos—. Así lo entendía un sector de la doctrina⁸³¹ y de la jurisprudencia⁸³². Sin embargo, la doctrina mayoritaria consideraba que debían limitarse los efectos de la cláusula concursal a los supuestos de concurso de leyes —se citaba como ejemplo el delito de sedición—, pues solo en estos casos el contenido de injusto del tipo básico de desórdenes públicos queda completamente absorbido por el otro delito⁸³³. También la doctrina alemana proponía una interpretación restrictiva similar respecto de la cláusula concursal que incluía el § 125.1 *StGB* previamente a la reforma de 2017 —«salvo que el hecho esté castigado con mayor pena en otros preceptos»—, limitando su ámbito de aplicación a los supuestos en los que el delito concurrente protegiese el mismo bien jurídico —la seguridad pública— y previese la misma dirección de ataque que los actos de violencia o amenaza constitutivos de *Landfriedensbruch*⁸³⁴. En cualquier caso, incluso entre los autores que defendían dicha

⁸³¹ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *El delito político*, EDICUSA, Madrid, 1976, p. 19; RODRÍGUEZ DEVESA, José María, y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 903.

⁸³² Vid. SSTS, Sala II, de 26 de octubre de 1981, y de 25 de enero de 1990, FJ 3, en las que también se afirma que los resultados lesivos que se produzcan durante los desórdenes públicos quedan absorbidos por el art. 246 CP 1973, siempre que estén castigados con una pena menor.

⁸³³ Vid. CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 657; VIVES ANTÓN, Tomás S., «Delitos contra la seguridad interior del Estado. Desórdenes públicos», 3.^a ed., cit., p. 174; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Responsabilidad penal en la ocupación y desvío de un buque por un conjunto de trabajadores en un acto de reivindicación laboral. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2.^a, de 12 de febrero de 1990», *Revista Jurídica Española LA LEY*, t. 4, 1990, p. 1029; CARMONA SALGADO, Concepción, «Desórdenes públicos. Disposición común a los capítulos anteriores», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Manual de Derecho Penal (Parte Especial)*, t. III, EDESA, Madrid, 1994, p. 450.

⁸³⁴ Vid. KRAUB, Matthias, «§ 125», cit., Rn. 105, p. 261; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», cit., Rn. 31, p. 1518; OSTENDORF, Heribert, «§ 125», cit., Rn. 31, p. 740; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», cit., Rn. 49, p. 577.

interpretación restrictiva de la cláusula concursal se reconocía que la redacción del art. 246 CP 1973 ofrecía «graves dudas interpretativas, que obligan a aceptar con reservas cualquier solución que se proponga»⁸³⁵.

El legislador de 1995, consciente de los problemas que generaba la comentada cláusula concursal, varió su redacción, sustituyéndola por la siguiente: «sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder conforme a otros preceptos de este Código» (art. 557, *in fine*, CP). Esta fórmula, a diferencia de la anterior, no suponía ningún obstáculo para aplicar las reglas del concurso de infracciones en los supuestos en los que la alteración del orden público se producía «causando lesiones a las personas» o «produciendo daños en las propiedades», modalidades comisivas del tipo básico de desórdenes públicos que, a la vez, constituían delitos o faltas de lesiones o daños⁸³⁶. Para la práctica totalidad de la doctrina, la relación que correspondía en tales casos era la del *concurso ideal*⁸³⁷. En cambio, para TORRES FERNÁNDEZ, el papel que cumplían los delitos o faltas de lesiones o daños como medios comisivos del tipo básico de desórdenes públicos invitaba, más bien, a la apreciación de un *concurso medial*⁸³⁸.

La reforma del art. 557 CP operada por la LO 1/2015 también ha afectado a la cláusula concursal. Ahora se recoge en el párrafo segundo del apartado primero redactada en los siguientes términos: «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». La única novedad respecto de la formulación anterior es que se mencionan expresamente los medios comisivos de alteración de la paz pública que pueden resultar

⁸³⁵ CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 657.

⁸³⁶ *Vid. supra*.

⁸³⁷ *Vid.* JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1358; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «Delitos contra el orden público», cit., p. 2694; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», cit., p. 590; CARMONA SALGADO, Concepción, «Los delitos de desórdenes públicos», cit., p. 1122; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2543; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 6.ª ed., cit., pp. 1645-1646; POLAINO NAVARRETE, Miguel, «Introducción a los delitos contra el orden público...», cit., p. 544. Solución que compartía un sector de la jurisprudencia. *Vid.*, entre otras, SAP de Salamanca, Sección 1.ª, n.º 92/2002, de 9 de octubre, FJ 1; SAP de Barcelona, Sección 5.ª, n.º 493/2006, de 16 de febrero, FJ 14; SAP de Málaga, Sección 7.ª, n.º 27/2014, de 14 de abril, FJ 8. Para otro sector de la jurisprudencia, en cambio, la cláusula concursal obligaba a apreciar *concurso real*. *Vid.*, entre otras, STS, Sala II, n.º 106/2009, de 4 de febrero, FJ 2; SAP de Álava, Sección 2.ª, n.º 107/2012, de 23 de marzo, FJ 4. De la misma opinión: CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, «El exceso y abuso del derecho de manifestación lícita y su reproche penal: el delito de desórdenes públicos del artículo 557 del Código Penal», *Diario La Ley*, n.º 8246, 7 de febrero de 2014.

⁸³⁸ *Vid.* TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 309.

penados conforme a otros preceptos del Código Penal —«actos concretos de violencia o de amenazas»—, especificación que se explica por la reducción de los medios comisivos que ha experimentado el tipo básico.

En cuanto a su ámbito de aplicación, la nueva cláusula concursal se refiere a los supuestos en que se cometen, junto con el tipo básico de desórdenes públicos, otros delitos resultantes de «los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo». De entrada, la expresión «sin perjuicio» parece excluir la posibilidad de establecer un concurso de leyes⁸³⁹, debiendo entenderse que dicha exclusión se circunscribe a los supuestos en que los delitos cometidos como consecuencia de tales «actos concretos de violencia o de amenazas» lesionan *bienes jurídicos distintos* de la paz pública⁸⁴⁰. Así sucede con las *lesiones* (arts. 147 y ss. CP) o los *daños* (art. 263 CP) que se producen durante la ejecución de un delito de desórdenes públicos, a través de los cuales resultan afectados los bienes jurídicos de la integridad física y el patrimonio⁸⁴¹. Para el Tribunal Supremo, la nueva cláusula concursal «establece un concurso real de infracciones para todos aquellos delitos que se cometan con ocasión de los desórdenes públicos»⁸⁴², lo que incluye las lesiones o los daños producidos como consecuencia de los actos de violencia ejecutados o de las amenazas proferidas. No comparto dicha opinión, pues las lesiones o daños ocasionados dentro de la dinámica de los desórdenes públicos se integran en un mismo *hecho globalmente considerado* —la alteración violenta o amenazante de la paz

⁸³⁹ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1802; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557», cit., p. 483; LLOBET ANGLÍ, Mariona, «Delitos contra el orden público», cit., p. 424; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, «Delitos contra el orden público (I)», cit., p. 856; URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., p. 805; GARCÍA VALDÉS, Carlos; MESTRE DELGADO, Esteban, y FIGUEROA NAVARRO, Carmen, *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, 3.ª ed., Edisofer, Madrid, 2017, p. 291.

⁸⁴⁰ En el marco de la regulación previa a la reforma de 2015, para la aplicación del concurso ideal, la doctrina también exigía que los delitos concurrentes protegiesen distintos bienes jurídicos. Vid. JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1358; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «Delitos contra el orden público», cit., p. 2694; TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 309; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», cit., p. 590; CARMONA SALGADO, Concepción, «Los delitos de desórdenes públicos», cit., p. 1122; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2543; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 6.ª ed., cit., pp. 1645-1646.

⁸⁴¹ Vid. *supra*.

⁸⁴² STS, Sala II, n.º 983/2016, de 11 de enero de 2017, FJ 4. Del mismo parecer: GARCÍA VALDÉS, Carlos; MESTRE DELGADO, Esteban, y FIGUEROA NAVARRO, Carmen, *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, cit., p. 291; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2924.

pública—⁸⁴³ que da lugar a «dos o más delitos» (art. 77.1 CP), conformando un *concurso ideal*⁸⁴⁴. En estos casos, el sustrato material de la valoración típica —o, lo que es lo mismo, la combinación de acción y resultado⁸⁴⁵— de los delitos de lesiones o daños forma «en su totalidad parte del sustrato material» del tipo básico de desórdenes públicos⁸⁴⁶. Bien es cierto que, a su vez, cada uno de los resultados de lesiones o daños causados constituye un hecho con entidad típica propia, que puede ser contemplado más allá de su contribución a la alteración de la paz pública. Desde esta perspectiva, podría afirmarse la existencia de una pluralidad de hechos y castigar tales casos en concurso *real* o, en su caso, *medial* —si se considera que en el caso concreto las lesiones o daños constituyen «medio necesario para cometer» el tipo básico de desórdenes públicos (art. 77.1 CP)—. En mi opinión, los delitos de lesiones y daños que se cometen con ocasión de la alteración de la paz pública conforman una unidad de hecho con el delito del art. 557.1 CP en la medida en que contribuyan a lograr dicho resultado típico, pues lo normal en los supuestos de desórdenes públicos es que se produzca alguna lesión o algún daño, de mayor o menor intensidad, en grado de consumación o de tentativa, como consecuencia de la ejecución de los «actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas». Ahora bien, en aquellos casos en que de aplicarse el concurso ideal resulte una menor pena que la que correspondería si se hubiesen producido las lesiones o los daños sin alterar la paz pública, deberán castigarse los delitos por separado —o, en su caso, en concurso *medial*—, solución que no solo resulta deseable desde el punto de vista del principio de racionalidad

⁸⁴³ En este sentido, señala MIR PUIG que en los delitos permanentes —y en los eventualmente permanentes— «no deja de existir un solo hecho por la circunstancia de que el tipo realizado describa varios actos». Vid. MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 669.

⁸⁴⁴ Apuestan por esta solución: Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557», cit., p. 483; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1802; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra el orden público», cit., pp. 986-987; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 145.

⁸⁴⁵ Así es como un sector de la doctrina concibe el término «hecho» incluido en el art. 77.1 CP, concepción que explica el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015, según el cual «los ataques contra la vida de varias personas, ejecutados con dolo directo o eventual, se haya o no producido el resultado, realizados a partir de una única acción, han de ser tratados a efectos de penalidad conforme a las reglas previstas para el concurso real». Vid., entre otros, COBO DEL ROSAL, Manuel, y VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 772-773; MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 668-669; GUINARTE CABADA, Gumersindo, «El concurso *medial* de delitos», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 13, 1988-1989, pp. 163-164; ORTS BERENQUER, Enrique, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 155.

⁸⁴⁶ Vid. GUINARTE CABADA, Gumersindo, «El concurso *medial* de delitos», cit., p. 163. En este sentido, señalan COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN que «la identidad requerida por el artículo 77 podrá apreciarse cuando los diversos delitos tengan el mismo sustrato material o cuando el sustrato material de alguno o algunos de ellos sea parte del sustrato material de otro; pero no cuando los hechos correspondientes a las diversas infracciones contengan, junto a elementos comunes, otros diferenciales». Vid. COBO DEL ROSAL, Manuel, y VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 772-773.

que debe regir en el Derecho penal, sino que, además, viene exigida por la cláusula concursal contenida en el art. 557.1, párr. 2, CP, que señala que las penas del tipo básico de desórdenes públicos serán impuestas «*sin perjuicio* de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo», es decir, sin que puedan ir en detrimento de ellas⁸⁴⁷.

Además de lesiones o daños, los «actos concretos de violencia o de amenazas» que contribuyen a la alteración de la paz pública pueden resultar constitutivos del tipo común de *coacciones* (art. 172.1 CP). En este caso, la situación concursal entre dicha figura delictiva y el tipo básico de desórdenes públicos merece una calificación distinta a la anterior, en tanto en cuanto en ambos delitos se protege la *libertad de obrar*⁸⁴⁸, proyectada, en el caso de los desórdenes públicos, en el ámbito del *uso o disfrute de los espacios públicos*. Esta concreción de la parcela de libertad afectada, unida al *carácter indeterminado del sujeto pasivo de la acción*, es lo que distingue al tipo básico de desórdenes públicos del tipo común de coacciones y lo que caracteriza al bien jurídico colectivo «paz pública»⁸⁴⁹. Así, pues, constituyendo ambos delitos «una obstrucción del libre ejercicio de las acciones de otros», hay que concluir que el tipo básico de desórdenes públicos «absorbe el desvalor de las coacciones», en tanto en cuanto su contenido de injusto se encuentra implícito en el elemento de la alteración de la paz pública⁸⁵⁰.

Tampoco puede aplicarse un concurso de infracciones entre la modalidad amenazante de desórdenes públicos y los delitos de *amenazas* (arts. 169 y ss. CP) que se produzcan como consecuencia de «los actos concretos [...] de amenazas que se hubieran llevado a cabo». Ello supondría una vulneración del principio *non bis in idem*⁸⁵¹, pues se

⁸⁴⁷ Aunque, de no existir la cláusula concursal del art. 557.1, párr. 2, CP, dicha solución vendría impuesta por el principio de alternatividad.

⁸⁴⁸ Sobre la libertad de obrar como bien jurídico protegido en el delito de coacciones, *vid.*, por todos, MIRA BENAVENT, Javier, «El concepto de violencia en el delito de coacciones», *cit.*, pp. 119 y ss.; CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, *El delito de coacciones...*, *cit.*, pp. 16-22.

⁸⁴⁹ *Vid. supra* y Capítulo II.

⁸⁵⁰ *Vid.* SSTS, Sala II, de 2 de julio de 1993, FJ 2, y STS, Sala II, n.º 983/2016, de 11 de enero de 2017, FJ 12. De ahí que se haya calificado al delito de coacciones como el «tipo subsidiario o de recogida por excelencia». *Vid.* GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, «Sobre el delito de coacciones», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 6, 1981-1982, p. 107. De la misma opinión: MIRA BENAVENT, Javier, «El concepto de violencia en el delito de coacciones», *cit.*, p. 124; CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, *El delito de coacciones...*, *cit.*, p. 17.

⁸⁵¹ *Vid.* CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», *cit.*, p. 790; LLOBET ANGLÍ, Mariona, «Delitos contra el orden público», *cit.*, p. 424; VALIENTE IVANÉZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», *cit.*, p. 1686; URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», *cit.*, p. 805. En

valoraría dos veces el hecho de proferir amenazas bajo la tutela de un único bien jurídico: la *libertad* —de disfrutar de los espacios públicos, en el caso del art. 557.1 CP—⁸⁵². Además, si se adopta el criterio empleado por el Tribunal Supremo para distinguir el delito de amenazas de las coacciones intimidatorias —la lejanía o proximidad del mal anunciado—⁸⁵³, entonces habría que considerar que las amenazas constitutivas del tipo básico de desórdenes públicos, en la medida que presuponen *inminencia* respecto del mal anunciado⁸⁵⁴, plantean un conflicto concursal con el tipo común de coacciones y no con los de amenazas. En cualquier caso, la solución sería la misma: la absorción de los «actos concretos [...] de amenazas» o de coacciones por el tipo básico de desórdenes públicos. Como excepción, y siempre que se acepte que los tipos penales de amenazas abarcan los anuncios de males inminentes, podría darse un concurso ideal entre el tipo básico de desórdenes públicos y el delito de *amenazas colectivas* del art. 170.1 CP⁸⁵⁵ en caso de que la acción alteradora de la paz pública lesione colateralmente la *seguridad de un grupo social vulnerable*⁸⁵⁶. Esto sucederá en aquellos casos en que los desórdenes públicos se lleven a cabo contra personas pertenecientes a un colectivo socialmente vulnerable —por ejemplo, inmigrantes— con el objetivo de mandar un mensaje al conjunto de miembros de dicho grupo social para que autolimiten su libertad de acción —en este caso, respecto del uso de determinados espacios públicos— ante el temor de sufrir acciones similares en el futuro⁸⁵⁷. En estos supuestos, el castigo por ambos delitos no constituye un *bis in idem*

contra: GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 146-147, que entiende que se lesionan dos bienes jurídicos distintos —la libertad y la paz pública—.

⁸⁵² La libertad de disfrutar de los espacios públicos es una parcela de la libertad del individuo —y no solo de la libertad de obrar, sino también de decisión— lo que, según la doctrina mayoritaria, constituye el bien jurídico protegido en los delitos de amenazas. *Vid.*, por todos, JAREÑO LEAL, Ángeles, *Las amenazas y el chantaje en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 23-27; PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «Libertad, seguridad y delitos de amenazas», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 29, 2009, pp. 384-392.

⁸⁵³ Según el Tribunal Supremo, «para entender que el delito es de amenazas es preciso que exista un aplazamiento temporal del mal augurado, mientras que en las coacciones el mal se presenta como inminente y actual». *Vid.* SSTS, Sala II, n.º 427/2000, de 18 de marzo, FJ 3; n.º 846/2011, de 15 de julio, FJ 3; n.º 632/2013, de 17 de julio, FJ 2, y n.º 909/2016, de 30 de noviembre, FJ 5. En la misma línea: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «De las amenazas», cit., pp. 1145 y 1149. En contra de este criterio distintivo, entre otros: MIR PUIG, Santiago, «El delito de coacciones en el Código penal», cit., p. 283; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, «Sobre el delito de coacciones», cit., pp. 116-117; MIRA BENAVENT, Javier, «El concepto de violencia en el delito de coacciones», cit., pp. 155-157; CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «De las coacciones», cit., pp. 883-884; CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, *El delito de coacciones...*, cit., p. 36.

⁸⁵⁴ *Vid. supra*.

⁸⁵⁵ Art. 170.1 CP: «Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior».

⁸⁵⁶ *Vid.* PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «Libertad, seguridad y delitos de amenazas», cit., p. 410.

⁸⁵⁷ *Ibid.*, pp. 410-411.

en la medida que se ven afectados dos bienes jurídicos diferenciados: la paz pública y la seguridad de grupos sociales vulnerables⁸⁵⁸.

En definitiva, la cláusula concursal del art. 557.1, párr. 2, CP impone la aplicación de un *concurso (ideal) de delitos* entre el tipo básico de desórdenes públicos y los delitos resultantes de «los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo», siempre que protejan bienes jurídicos perfectamente diferenciados de la paz pública —por ejemplo, la integridad física, la propiedad o la seguridad de grupos sociales vulnerables—. En cambio, cuando los delitos resultantes de los actos concretos de violencia o de amenazas tutelén bienes jurídicos implícitos en el de la paz pública —así, la libertad de obrar o de decisión—, su contenido de injusto quedará absorbido por el tipo básico de desórdenes públicos, procediendo la aplicación de las reglas del *concurso aparente de leyes*, que en este caso entiendo que debe resolverse por el principio de especialidad (art. 8.1.^a CP) en favor del art. 557 CP, pues tales delitos constituyen un elemento típico —las amenazas de llevar a cabo actos de violencia— del delito de desórdenes públicos.

4.4.2. Desórdenes públicos y figuras afines

4.4.2.1. Desórdenes públicos y riña tumultuaria

Dado que el tipo básico de desórdenes públicos se caracteriza por el empleo de la violencia —en sentido amplio— de forma indiscriminada, su ámbito de aplicación debe ser diferenciado del de la riña tumultuaria (art. 154 CP)⁸⁵⁹, pues en este delito también concurre dicho carácter indeterminado de la violencia. La doctrina ha destacado que en la riña tumultuaria «lo que sucede es que una pluralidad de personas se acometen mutuamente, *de modo indiscriminado*, y crean con ello una situación de confusión en que

⁸⁵⁸ El propio PAREDES CASTAÑÓN, en su propuesta de modelo de lesividad de los desórdenes públicos, combina, en parte, ambos elementos, pues requiere que la usurpación del espacio público afecte a excluidos o a personas «que necesiten más imperiosamente el uso del espacio público». *Vid.* PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público...», cit., p. 975. *Vid.* Capítulo II.

⁸⁵⁹ Art. 154 CP: «Quienes riñeren entre sí, acometiéndose tumultuariamente, y utilizando medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas, serán castigados por su participación en la riña con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses».

todos pueden ser víctimas de todos y cada uno puede ser agresor de todos los demás»⁸⁶⁰. En esta línea, JIMÉNEZ DÍAZ ha señalado que la riña tumultuaria supone «siempre o casi siempre» una alteración del orden público, siendo ello «innato a la propia dinámica comisiva del delito»⁸⁶¹. Por su parte, CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC entienden que en dicho delito no solo se produce un peligro para la integridad física o para la vida de las personas involucradas en la riña, sino también una lesión del orden público; de ahí que afirmen que «su posición sistemática podría haber sido la de los desórdenes públicos»⁸⁶².

Ciertamente, si se concibe el bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos —orden público— en el sentido amplio con que lo hace la doctrina mayoritaria⁸⁶³, podría justificarse la inclusión de la riña tumultuaria en dicha sede⁸⁶⁴. En cambio, si partimos de que el bien jurídico categorial de los delitos del Capítulo III del Título XXII es el uso legítimo de los espacios públicos, entonces dicho tipo penal no encajaría en este ámbito de la regulación, pues, aunque frecuentemente la riña tumultuaria supone un obstáculo para el pacífico uso del espacio público involucrado de una pluralidad indeterminada de personas, este efecto no se deduce de ninguno de sus elementos típicos, que van dirigidos exclusivamente a proteger la vida o la integridad física de las personas⁸⁶⁵.

La diferencia entre la violencia constitutiva del tipo básico de desórdenes públicos y la que da lugar al delito de riña tumultuaria radica, precisamente, en el *sujeto pasivo de la acción*. Mientras que en el primer caso la violencia va dirigida hacia una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios de un espacio público, es decir, de

⁸⁶⁰ Vid. GRACIA MARTÍN, Luis; FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Eva, y MAYO CALDERÓN, Belén, *El delito de participación en riña*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 75-76.

⁸⁶¹ Vid. JIMÉNEZ DÍAZ, María José, «Artículo 154», en COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, t. V, Edersa, Madrid, 1999, p. 533.

⁸⁶² Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «Lesiones», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. *et al.*, *Derecho penal. Parte especial*, 2.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 134.

⁸⁶³ Vid. Capítulos I y II.

⁸⁶⁴ En este sentido, como dicen CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC, la riña tumultuaria supone una lesión del orden público, «entendido éste como el estado que permite el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales». *Idem*.

⁸⁶⁵ Vid., por todos, GRACIA MARTÍN, Luis; FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Eva, y MAYO CALDERÓN, Belén, *El delito de participación en riña*, cit., p. 50; TAMARIT SUMALLA, Josep Maria, «Artículo 154», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.) y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. I, 7.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 1063, quien dice que «el contenido de injusto del delito se agota en el peligro para la vida y la integridad».

quienes disfrutan legítimamente o desean hacer un uso pacífico de dicho espacio, en la riña tumultuaria los sujetos pasivos de la violencia son personas que participan en una contienda o batalla campal, careciendo, por tanto, de la condición de legítimo usuario o potencial usuario del espacio público afectado⁸⁶⁶. Puede decirse que en la riña tumultuaria tanto los perpetradores de la acción como las víctimas son sujetos igualmente violentos, aun cuando solo se reputa autor al partícipe de la riña que utilice «medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas» (art. 154 CP).

Ahora bien, nada impide que alguno de los sujetos participantes en una riña tumultuaria, además de enfrentarse a otros de los contendientes, dirija sus ataques contra una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios del espacio público en el que tenga lugar la pelea. En ese caso, y siempre que se den el resto de los requisitos de ambos delitos, tendrá lugar un *concurso ideal* entre el tipo básico de desórdenes públicos y el de riña tumultuaria⁸⁶⁷.

4.4.2.2. Desórdenes públicos y delitos relativos a reuniones o manifestaciones

Es frecuente que se produzcan desórdenes públicos con ocasión del ejercicio del derecho de reunión (art. 21 CE)⁸⁶⁸, ya sea porque sus autores perpetren los hechos extralimitándose en el ejercicio legítimo de dicho derecho⁸⁶⁹ o porque la acción alteradora de la paz pública perturbe el desarrollo de una reunión o manifestación lícita⁸⁷⁰. Ambos

⁸⁶⁶ A ello parecen referirse implícitamente VIVES ANTÓN y CARBONELL MATEU cuando señalan que «si bien la riña tumultuaria supone una alteración del orden público, no se actúa con el fin de alterar la paz». Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2094.

⁸⁶⁷ Vid. GRACIA MARTÍN, Luis; FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Eva, y MAYO CALDERÓN, Belén, *El delito de participación en riña*, cit., p. 107.

⁸⁶⁸ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 315.

⁸⁶⁹ Vid. SAP de Barcelona, Sección 3.^a, de 26 de enero de 2000; SJP n.º 2 de Huelva n.º 131/2008, de 14 de abril; STS, Sala II, n.º 1154/2010, de 12 de enero de 2011; SJP n.º 11 de Valencia n.º 515/2014, de 15 de diciembre; SJP n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife n.º 360/2015, de 9 de julio; SAP de Sevilla, Sección 7.^a, n.º 66/2016, de 23 de febrero; SAP de Vizcaya, Sección 6.^a, n.º 90084/2016, de 9 de marzo.

⁸⁷⁰ Vid. SSTS, Sala II, de 5 de octubre de 1985, y n.º 983/2016, de 11 de enero de 2017.

supuestos entrarían en el ámbito de aplicación del art. 514, apdos. 3⁸⁷¹ y 4⁸⁷², CP, que castigan, respectivamente, *a*) realizar «actos de violencia contra la autoridad, sus agentes, personas o propiedades públicas o privadas [...] con ocasión de la celebración de una reunión o manifestación», y *b*) impedir el legítimo ejercicio del derecho de reunión o manifestación, o perturbar gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita.

La relación entre el tipo básico de desórdenes públicos —en su redacción previa a la reforma de 2015— y el delito del art. 514.3 CP ha sido analizada por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Huelva, que en sentencia de 14 de abril de 2008 declaró la incompatibilidad entre ambos delitos al entender que el agravamiento de pena por realizar los actos violentos «con ocasión de la celebración de una reunión o manifestación» se justifica por la *actuación en grupo*, lo que constituye uno de los elementos definatorios del tipo básico de desórdenes públicos, no pudiendo ser valorada dos veces dicha circunstancia, en atención al principio *non bis in idem*⁸⁷³. Tampoco procedería la aplicación de las reglas del concurso de delitos si se fundamenta el plus de gravedad que comporta la realización de los actos violentos en el referido contexto en la *afectación del orden público* —en sentido amplio: uso legítimo de los espacios públicos—, pues ello forma parte del injusto del delito del art. 557.1 CP⁸⁷⁴. Desde ambas perspectivas, no queda más remedio que acudir a las reglas del *concurso de leyes*, que en este caso determinan la aplicación del tipo básico de desórdenes públicos en la medida en que este delito absorbe el desvalor del tipo penal del art. 514.3 CP —empleo de violencia, más actuación en grupo o afectación del orden público—, al que se añade la alteración de la paz pública —faceta más concreta del concepto de orden público en sentido amplio—.

Mucho más claro resulta el fundamento del delito del art. 514.4 CP: la protección del ejercicio del derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE). Como señala ORTOS BERENGUER, la introducción de este tipo penal a través de la Ley Orgánica 4/1980, de

⁸⁷¹ Art. 514.3 CP: «Las personas que, con ocasión de la celebración de una reunión o manifestación, realicen actos de violencia contra la autoridad, sus agentes, personas o propiedades públicas o privadas, serán castigadas con la pena que a su delito corresponda, en su mitad superior».

⁸⁷² Art. 514.4 CP: «Los que impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbaren gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita serán castigados con la pena de prisión de dos a tres años si los hechos se realizaran con violencia, y con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses si se cometieren mediante vías de hecho o cualquier otro procedimiento ilegítimo».

⁸⁷³ Vid. SJP n.º 2 de Huelva n.º 131/2008, de 14 de abril, FJ 8.

⁸⁷⁴ Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Reunión y manifestación ilícita», en: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, p. 1121.

21 de mayo, colocado en un lugar preeminente dentro de los delitos relativos a reuniones o manifestaciones —en el art. 166 CP 1973—, supuso un cambio trascendental en esta materia, pues, frente a lo que sucedía en la regulación anterior, donde se trataba de poner barreras a la celebración de reuniones o manifestaciones, desde ese momento «importa, ante todo, la protección penal de unos derechos consagrados constitucionalmente»⁸⁷⁵. Lo que se castiga en este delito es impedir el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbar gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita, atemperando la pena según concurra o no violencia —prisión de dos a tres años, en el primer caso; prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, en el segundo—⁸⁷⁶. Así pues, como hemos dicho, se puede producir una alteración violenta o amenazante de la paz pública impidiendo el ejercicio del derecho de reunión o perturbando el desarrollo de una reunión o manifestación. Esto es lo que sucedió en el caso *Blanquerna*, donde un grupo de simpatizantes de partidos de extrema derecha irrumpió en un acto institucional conmemorativo de la *Diada Nacional de Catalunya* al que asistieron en torno a doscientas personas, perturbando el normal desarrollo de dicho acto mediante la realización de acciones violentas y amenazas contra los organizadores y asistentes. En primera instancia, la Audiencia Provincial de Madrid entendió que la aplicación del tipo básico de desórdenes públicos impedía la apreciación del delito del art. 514.4 CP, en tanto que el impedimento del normal ejercicio del derecho de reunión que se ocasionó ya había sido tomado en cuenta para valorar la concurrencia del elemento de la alteración de la paz pública constitutivo del delito del art. 557.1 CP⁸⁷⁷. En cambio, el Tribunal Supremo castigó ambos delitos en concurso ideal, con el argumento de que «se puede impedir una reunión sin cometer desórdenes públicos, o producirse una situación de desórdenes públicos sin que existan personas reunidas en el ejercicio de ese derecho fundamental»⁸⁷⁸.

En mi opinión, el tratamiento penal adecuado que hay que dar a estos supuestos de contramanifestaciones violentas o amenazantes alteradoras de la paz pública depende de la *extensión que hayan alcanzado los desórdenes públicos*. Si la perturbación de la

⁸⁷⁵ Vid. ORTS BERENGUER, Enrique, «Reuniones y manifestaciones ilícitas», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), y BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (coord.), *Comentarios a la Legislación Penal*, t. II, EDERSA, Madrid, 1983, p. 71.

⁸⁷⁶ Esto supone una novedad del art. 514.4 CP; en la regulación del delito contenida en el art. 166 CP 1973 no se mencionaba la violencia ni ningún otro medio comisivo. *Ibid.*, p. 81.

⁸⁷⁷ Vid. SAP de Madrid, Sección 30.ª, n.º 61/2016, de 19 de febrero, FJ 3.

⁸⁷⁸ Vid. STS, Sala II, n.º 983/2016, de 11 de enero de 2017, FJ 6.

libertad de disfrutar de un espacio público ha afectado exclusivamente a una pluralidad indeterminada de los asistentes a una reunión o manifestación, hay que entender que el contenido de injusto del delito del art. 514.4 CP, en su primera modalidad típica —«si los hechos se realizaran con violencia»⁸⁷⁹—, lleva implícito el del tipo básico de desórdenes públicos: en ambos casos se sanciona la *perturbación violenta de la libertad —de reunión: que requiere el uso de uno o varios espacios públicos— de una pluralidad indeterminada de personas*. En estos casos, correspondería, por tanto, resolver la cuestión mediante la aplicación de las reglas del *concurso de leyes*. A estos efectos, no es posible considerar a uno de los dos delitos más especial o complejo que el otro, pues si el delito del art. 514.4 CP presenta la particularidad del ámbito de libertad afectado —el derecho de reunión y manifestación—, el tipo básico de desórdenes públicos exige, frente a aquel, la actuación en grupo —o amparada en el grupo— y el elemento de la indeterminación del sujeto pasivo. Ante esta situación, creo que lo adecuado es optar por el *principio de alternatividad*, que determina la aplicación del delito del art. 514.4 CP⁸⁸⁰. Si, en cambio, la perturbación de la paz pública se proyecta sobre más personas que aquellas que se encuentran ejerciendo el derecho de reunión —aspecto que no resultará fácil de apreciar en la práctica—, entonces sí que cabría castigar ambos delitos en *concurso ideal*, pues en este caso el contenido de injusto solo coincide respecto de la afectación de la libertad de los manifestantes, pero no de la del resto de víctimas.

4.4.2.3. Desórdenes públicos y delitos contra el orden público en sentido estricto

El tipo básico de desórdenes públicos es un delito contra el orden público en sentido amplio —legítimo uso o disfrute de los espacios públicos—⁸⁸¹. De ahí que debamos

⁸⁷⁹ El término «violencia» incluido en el art. 514.4 CP es concebido, en unos casos, como fuerza física sobre las personas; en otros, como fuerza física sobre las personas o cosas, y, en otros, como violencia física o psíquica —intimidación— que repercuta sobre la libertad de las personas. *Vid.*, respectivamente, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Reunión y manifestación ilícita», *cit.*, pp. 1124-1125; TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, «Los delitos de impedir una reunión o manifestación y celebrar una reunión que haya sido suspendida o prohibida del artículo 514.4 y 5 del Código Penal», *Actualidad Penal*, n.º 21, 2000, p. 459; JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a, «Libertad de reunión y Derecho penal. Análisis de los artículos 513 y 514 del Código Penal», *InDret*, n.º 3, 2011, p. 39.

⁸⁸⁰ Si el término «violencia» incluido en el art. 514.4 CP es interpretado en el sentido de exigir empleo de fuerza física, entonces la modalidad amenazante del tipo básico de desórdenes públicos podría concurrir con la modalidad no violenta del delito del art. 514.4 CP, de modo que en el concurso de leyes apuntado se debería aplicar en este caso el art. 557.1 CP, por prever una pena mayor.

⁸⁸¹ *Vid.* Capítulo II.

diferenciar su ámbito de aplicación del de los que hemos llamado delitos contra el orden público en sentido estricto, esto es, la sedición (arts. 544 y ss. CP), los delitos de atentado, resistencia y desobediencia (arts. 550 y ss. CP) y los delitos de desórdenes públicos de los arts. 558, 560 y 561 CP⁸⁸². Pues bien, la distinción entre ambos grupos de delitos radica en el *bien jurídico protegido*: en el primer caso, la *paz pública*; en el segundo, el *normal desarrollo de las funciones o de los servicios públicos*⁸⁸³. La diversa naturaleza de los bienes jurídicos protegidos en uno y otro caso permite que «unos mismos hechos globalmente considerados» den lugar a un *concurso ideal* entre el tipo básico de desórdenes públicos y alguno de los delitos contra el orden público en sentido estricto⁸⁸⁴.

En la práctica, dicha posibilidad se ha planteado exclusivamente en relación con el delito de *atentado*, que castiga a «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» (art. 550 CP). Al igual que en el tipo básico de desórdenes públicos, se castiga el empleo de violencia o intimidación, pero en este caso dicha violencia —en sentido amplio— *no se dirige contra una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios de espacios públicos, sino contra los encargados del ejercicio de funciones públicas*, pues con el delito de atentado no se busca garantizar el pacífico disfrute de los espacios públicos, sino el normal desempeño de las funciones públicas por quienes tienen encomendado su ejercicio⁸⁸⁵. Por ello, hay que criticar la aplicación simultánea que ha hecho la jurisprudencia en la mayoría de los casos de ambas figuras delictivas, pese a que en ellos la acción violenta se proyecta exclusivamente sobre agentes policiales sin afectar a una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios del espacio público afectado⁸⁸⁶. Así sucede, por ejemplo, en el caso *Alsasua*, donde la Audiencia Nacional condenó por delitos de atentado y desórdenes públicos a un grupo de personas que agredieron a dos guardias civiles y sus parejas que se encontraban en un bar, adoptando, además, una actitud intimidatoria contra los agentes policiales que

⁸⁸² Las diferencias entre los diversos delitos contra el orden público en sentido estricto se analizan en el Capítulo V.

⁸⁸³ *Vid.* Capítulos I y II.

⁸⁸⁴ *Vid.* STS, Sala II, n.º 1792/2002, de 25 de octubre FJ 3, que se refiere concretamente al delito de atentado.

⁸⁸⁵ *Vid.* Capítulo I.

⁸⁸⁶ Como excepción, *vid.* SAP de Navarra, Sección 3.ª, n.º 22/2014, de 27 de febrero, FJ 1.

acudieron al lugar de los hechos para restablecer el orden⁸⁸⁷. En este caso no se produjo ninguna alteración violenta o amenazante de la paz pública, requisito esencial para la aplicación del tipo básico de desórdenes públicos⁸⁸⁸. Solo en los supuestos en que el atentado contra la autoridad, agente o funcionario público tenga lugar durante la ejecución de una acción alteradora de la paz pública podrá apreciarse un *concurso ideal* entre ambos delitos⁸⁸⁹. Si el atentado, resistencia o desobediencia se produce una vez finalizados los disturbios —por ejemplo, si uno de sus perpetradores ofrece resistencia grave a su detención golpeando a los agentes policiales— entonces se castigarán los hechos separadamente en *concurso real*⁸⁹⁰.

4.4.2.4.Desórdenes públicos y delitos de terrorismo

Como vimos en el Capítulo I, el actual tipo básico de desórdenes públicos se concibió en sus orígenes como un delito de terrorismo, guardando todavía hoy un estrecho vínculo con dicha figura delictiva. Es por ello que debemos delimitar el respectivo ámbito de aplicación de los delitos de terrorismo y de desórdenes públicos allí donde puede haber conflicto.

No es esta una tarea fácil desde el momento en que una de las finalidades definitorias de los delitos de terrorismo consiste precisamente en «alterar gravemente la paz pública» (art. 573.1.2.^a CP), expresión que identifica el contenido de injusto del tipo

⁸⁸⁷ Vid. SAN, Sala de Apelación, n.º 2/2019, de 7 de marzo. La calificación de los hechos como constitutivos de delitos de atentado y desórdenes públicos se mantuvo en la sentencia de casación (STS, Sala II, n.º 458/2019, de 9 de octubre).

⁸⁸⁸ Como es habitual en la jurisprudencia, la Audiencia Nacional apreció la existencia de «una evidente alteración de la paz pública» sin explicar de qué modo se produjo dicho resultado típico. Vid. SAN, Sala de Apelación, n.º 2/2019, de 7 de marzo, FJ 11.

⁸⁸⁹ Vid. SAP de Granada, Sección 2.^a, n.º 360/2012, de 1 de junio, FJ 1; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 147. En cambio, la STS, Sala II, n.º 258/1998, de 28 de febrero, en un caso de agresiones a agentes policiales producidas durante la realización de unos desórdenes públicos, consideró que los delitos de atentado «tienen la suficiente autonomía típica como para considerarlos aisladamente y como parte de un concurso real» (FJ 5).

⁸⁹⁰ Vid. STS, Sala II, n.º 452/2007, de 23 de mayo, en la que, sin embargo, no queda claro si la detención se produce una vez han cesado las agresiones indiscriminadas o durante la ejecución de las mismas, en cuyo caso debería haberse apreciado un concurso ideal.

básico de desórdenes públicos: provocar una alteración violenta o amenazante —y, por tanto, grave— de la paz pública.

En el marco de la regulación anterior, algunos autores trataron de delimitar el ámbito de aplicación del tipo básico de desórdenes públicos —que entonces requería el fin de «atentar contra la paz pública»— y el de los delitos de terrorismo encaminados a «alterar gravemente la paz pública», concretamente el *tipo penal contenido en el art. 577 CP*, que castigaba «con la pena que corresponda al hecho cometido en su mitad superior» a «los que, sin pertenecer a organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, cometieren» alguno de los delitos expresamente mencionados, entre los que se encontraban el homicidio, las lesiones graves, las amenazas o las coacciones⁸⁹¹. Para TORRES FERNÁNDEZ, ambos tipos penales se diferenciaban en tres aspectos: *a*) en el elemento de la *actuación en grupo*, que se exigía exclusivamente en el delito de desórdenes públicos; *b*) en el alcance del *fin de atentar contra la paz pública*, que, si bien en ambos casos consistía en el «fin de obtener pretensiones de diversa índole social o política, actuando al margen de los mecanismos de participación fijados legalmente, que ofrece el Estado democrático», en el caso del art. 577 CP debía ser conectado, según la citada autora, con el otro fin más específico del terrorismo —subvertir el orden constitucional—, «en el sentido de ataque directo a los fundamentos del Estado», y *c*) en la forma de describir la *conducta prohibida*: en el delito de terrorismo del art. 577 CP el contenido de injusto consistía en la comisión de alguno de los delitos mencionados guiada por el fin —entre otros— de «alterar gravemente la paz pública», mientras que en el tipo básico de desórdenes públicos lo que se castiga es la alteración de la paz pública, «de la que las conductas enumeradas en el precepto son sólo medios comisivos», sin que, además, existiera una coincidencia plena en el catálogo de delitos incluido en uno y otro precepto⁸⁹².

⁸⁹¹ El tipo penal del art. 577 CP suponía una excepción al régimen general de los delitos de terrorismo previsto en el Código Penal de 1995 antes de la reforma llevada a cabo por la LO 2/2015. En aquel momento, los delitos de terrorismo se configuraban sobre la base del vínculo que une al sujeto activo con grupos u organizaciones terroristas (art. 571 CP), mientras que en el tipo penal del art. 577 CP no se exigía la existencia de dicho vínculo.

⁸⁹² *Vid.* TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., pp. 316-318.

Por su parte, ASÚA BATARRITA⁸⁹³ y LLOBET⁸⁹⁴ entendían que la diferencia entre ambos delitos radicaba en la *intensidad del elemento subjetivo del injusto*. Concebida la paz pública como la libertad o seguridad del conjunto de la sociedad o de sectores más o menos amplios de la población, nos encontraríamos ante un supuesto de desórdenes públicos o de terrorismo en función de si la alteración de dicho estado se limita al espacio temporal en que se produce la acción violenta o si, por el contrario, *se prolonga* generando «una situación de continuo “temor por la propia vida”, más allá del terror concreto que puedan producir uno o más actos de desorden aislados», es decir, mientras que «el desorden se ve y puede crear unos instantes de pánico [...], los actos terroristas nos pueden afectar a todos en cualquier lugar y momento»⁸⁹⁵. Esta concepción del elemento finalista de los delitos de terrorismo creo que es la adecuada y la que debemos utilizar en la actualidad para diferenciar los delitos de terrorismo sin finalidad política y el tipo básico de desórdenes públicos.

Tras la LO 2/2015, los delitos de terrorismo no requieren la cobertura de ninguna organización o grupo criminal, sino que consisten en la comisión de determinados delitos graves con alguna de las finalidades enumeradas en el art. 573.1 CP, entre las que se encuentra la de «alterar gravemente la paz pública». Dado que la ejecución de los actos de violencia o amenazas constitutivos del tipo básico de desórdenes públicos puede dar lugar a la comisión de alguno de los delitos graves mencionados en el art. 573.1 CP⁸⁹⁶, lo que verdaderamente distingue a los delitos de terrorismo con la finalidad de alterar gravemente la paz pública de los de desórdenes públicos es la concurrencia de dicha finalidad⁸⁹⁷. Por tanto, retomando los planteamientos de ASÚA y LLOBET, las acciones alteradoras de la paz pública que se produzcan mediante alguno de los delitos graves incluidos en el art. 573.1 CP serán constitutivas de un delito de terrorismo cuando hayan sido realizadas con el fin de provocar un estado de temor por la propia vida o integridad física en el conjunto de la ciudadanía o en algún sector de la población que no se limite

⁸⁹³ Vid. ASÚA BATARRITA, Adela, «Concepto jurídico de terrorismo...», cit., pp. 79-80.

⁸⁹⁴ Vid. LLOBET ANGLÍ, Mariona, *Derecho penal del terrorismo...*, cit., pp. 177-179.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, pp. 178-179. En la misma línea: SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia, «Razones de necesidad de pena para el actual tratamiento punitivo del terrorismo...», cit., pp. 184-185.

⁸⁹⁶ Para la Audiencia Nacional, la expresión «delito grave» incluida en el art. 573.1 CP es más amplia que la del art. 33 CP, pues de otro modo no se entendería que el art. 573 bis.4.ª CP se refiera a la pena de los «delitos de terrorismo» cuando se «causara cualquier otra lesión» distinta de las tipificadas en los arts. 149 y 150 CP o cuando se «coaccionara a una persona», supuestos para los que el Código Penal no prevé penas graves. Vid. SAN, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, n.º 17/2018, de 1 de junio.

⁸⁹⁷ Vid. GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 109.

al momento en que se llevan a cabo las acciones típicas, sino que se prolongue en el tiempo. En ese caso, nos encontraremos ante un *concurso de leyes* que deberá resolverse a favor del art. 573.1 CP en virtud del principio de consunción.

5. VALORACIÓN GENERAL Y CONSIDERACIONES DE *LEGE FERENDA*

El tipo básico de desórdenes públicos ha experimentado importantes cambios tras la reforma llevada a cabo por la LO 1/2015. Esta reforma se ha inspirado en el delito alemán de *Landfriedensbruch* del § 125 *StGB*, lo que se refleja en la descripción de los medios de alteración de la paz pública —«ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo» (art. 557.1 CP)—, así como en la tipificación de conductas alentadoras de desórdenes públicos —«actuaren sobre el grupo o sus individuos incitándoles a realizar las acciones descritas en el apartado anterior o reforzando su disposición a llevarlas a cabo»—, castigadas con la misma pena que las acciones ejecutivas (art. 557.2 CP). Lo que no ha sido trasladado a la regulación española es el papel que juega la multitud en el delito de *Landfriedensbruch*, donde los actos de violencia contra personas o cosas o las amenazas de llevarlos a cabo deben ser ejecutados por una multitud de personas que juntan fuerzas y no por sujetos individuales, los cuales son castigados por «tomar parte» en dichas acciones. Prescindir de este elemento me parece una decisión acertada, pues entiendo que lo que incrementa cualitativamente la gravedad de los actos de violencia o amenaza constitutivos del tipo básico de desórdenes públicos no es el hecho de que se lleven a cabo por una pluralidad de personas —elemento del tipo que responde a la realidad fenomenológica más habitual de ejecución de los desórdenes públicos—, sino su efecto alterador de la paz pública, esto es, la perturbación de la libertad de disfrutar de un espacio público de una pluralidad indeterminada de personas.

La nueva definición de la conducta típica del art. 557.1 CP merece, en mi opinión, una valoración globalmente positiva en comparación con la recogida en la regulación anterior. En primer lugar, considero un acierto el *cambio terminológico operado en el núcleo de la acción*, pues la expresión «paz pública», si bien resulta tan ambigua como la de «orden público», conecta mejor con la definición del bien jurídico protegido en el tipo

básico de desórdenes públicos. Como vimos en el Capítulo II, el término «orden público» adquiere, en el ámbito de estos delitos, un doble significado: *a)* en un sentido amplio, se concibe como uso legítimo de los espacios públicos, bien jurídico categorial del conjunto de los delitos del Capítulo III del Título XXII; *b)* en un sentido estricto, alude al normal desarrollo de las funciones o servicios públicos, lo que constituye el objeto de tutela de algunos tipos penales de desórdenes públicos. Por ello, si entendemos que el bien jurídico protegido en el tipo básico de desórdenes públicos es la libertad de disfrutar de un espacio público por parte de una pluralidad indeterminada de personas, esto se identifica mejor con el término «paz pública» que con un concepto, el de orden público, que en este ámbito ya posee otras dos acepciones.

También constituye una mejora la *simplificación de los medios comisivos*. Frente a la enumeración casuística de la regulación anterior —«causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios»—, el art. 557.1 CP prevé dos modalidades de alteración de la paz pública —«ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo»— que dotan al injusto del tipo básico de desórdenes públicos de un contenido más uniforme: en definitiva, lo que castiga el precepto es la alteración *violenta* —en sentido amplio: incluyendo la intimidación— de la paz pública, esto es, el sometimiento del espacio público a una situación en la que una pluralidad indeterminada de personas son objeto de actos de violencia o temen fundadamente que puedan serlo de manera inminente. Sin embargo, la descripción actual de los medios comisivos no está exenta de problemas, en tanto en cuanto se equiparan los «actos de violencia *sobre las personas*» con los «actos de violencia [...] *sobre las cosas*», y, a su vez, la *ejecución* de tales actos con la *amenaza de llevarlos a cabo*. Ello obliga a asumir, una interpretación correctora como la que en este trabajo se propone, entendiendo *a)* que los actos de violencia ejecutados sobre las cosas deben suponer un *peligro potencial para la integridad de las personas* y *b)* que la amenaza de llevar a cabo los actos de violencia debe ser *inminente*. A este respecto, resultaría conveniente reformular la descripción de los medios comisivos para incorporar de forma expresa ambos requisitos.

En tercer lugar, considero un cambio positivo, en aras de garantizar la seguridad jurídica, la *supresión del elemento subjetivo del injusto* consistente en el «fin de atentar

contra la paz pública». Conforme hemos visto, la presencia de dicho elemento típico en la regulación anterior generaba una gran indeterminación y en la práctica solo servía para restringir el ámbito de aplicación del tipo básico de desórdenes públicos en aquellos casos en los que la alteración del orden público se producía sin violencia ni intimidación, elementos que ahora deben concurrir necesariamente para que se produzca el delito.

Pero la nueva regulación de los desórdenes públicos presenta otros muchos aspectos censurables. En primer lugar, la inclusión en el ámbito de aplicación del tipo básico, además de a quienes actúan en grupo, a quienes lo hacen «individualmente pero amparados en él», expresión que genera una gran inseguridad jurídica. Desde mi punto de vista, convendría eliminar el *elemento grupal* de la definición de la conducta típica, pues un solo sujeto, actuando individualmente y sin el amparo de ningún grupo, puede llevar a cabo actos de violencia indiscriminados que afecten a la libertad de una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios de un espacio público. Describir el tipo básico de desórdenes públicos de acuerdo con lo que constituye la dinámica habitual —la actuación en grupo— puede dejar impunes tales ataques a la paz pública.

También causa confusión la *cláusula concursal* recogida en el párrafo segundo del art. 557.1 CP. Las interpretaciones que se proponen de dicha cláusula, o bien la convierten en un instrumento que no aporta nada, o bien imponen soluciones concursales que determinan una penalidad mayor de la deseable. Así pues, en línea con la decisión adoptada por el legislador alemán en la reforma penal de 2017, creo que la mejor solución pasa por suprimir la mencionada cláusula concursal —y la del tipo agravado contenida en el art. 557 bis, párr. 2, CP—.

Especialmente criticable resulta el art. 557.2 CP, precepto que castiga con las mismas penas que las previstas en el art. 557.1 CP «a quienes actuaren sobre el grupo o sus individuos incitándoles a realizar las acciones descritas en el apartado anterior o reforzando su disposición a llevarlas a cabo». El principio de proporcionalidad obliga a concebir este precepto como un tipo de participación, pero lo cierto es que su descripción se ajusta más bien a la propia de los *actos preparatorios*, lo que puede conducir a que los órganos jurisdiccionales interpreten el precepto en este segundo sentido, resultando así un mismo castigo para quienes ejecutan actos de alteración de la paz pública que para quienes simplemente los alientan. Urge, pues, la eliminación de este tipo penal. E

igualmente debería suprimirse el delito de difusión o distribución pública 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», pues la forma en que está redactada la conducta da cabida a interpretaciones que incluyan en el ámbito de lo punible mensajes que inciten *indirectamente* a cometer desórdenes públicos, lo que compromete el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Además, tanto el art. 557.2 CP como el art. 559 CP no solo castigan actos incitadores de desórdenes públicos, sino también de refuerzo de la disposición o decisión de cometer desórdenes públicos en los que la resolución criminal ya ha sido previamente tomada por el sujeto inducido, lo que choca con el principio de ofensividad. En este sentido, si el legislador considera pertinente adelantar las barreras de intervención penal en el ámbito del tipo básico de desórdenes públicos —o del tipo agravado—, más vale que utilice la fórmula habitual de castigo de los actos preparatorios: «La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en [...] serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente».

A la vista de las consideraciones anteriores, propongo, por una parte, la eliminación de los delitos de incitación o refuerzo de la disposición a cometer desórdenes públicos y, por otra, la siguiente redacción del tipo básico de desórdenes públicos:

«Artículo 557.

1. Quien alterare la paz pública ejecutando actos de violencia o intimidación sobre las personas, o causando daños a las cosas con peligro para la vida o la integridad de las personas, será castigado con una pena de seis meses a tres años de prisión.

CAPÍTULO IV

EL TIPO AGRAVADO DE DESÓRDENES PÚBLICOS

1. INTRODUCCIÓN: DE LA LEY ORGÁNICA 15/2003 A LA LEY ORGÁNICA 1/2015

En sus orígenes, el tipo básico de desórdenes públicos no venía acompañado de ningún tipo agravado. La situación cambió con la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que añadió un apartado segundo en el art. 557 CP que decía:

«Se impondrá la pena superior en grado a las previstas en el apartado precedente a los autores de los actos allí citados cuando éstos se produjeran con ocasión de la celebración de eventos o espectáculos que congreguen a gran número de personas. Con idéntica pena serán castigados quienes en el interior de los recintos donde se celebren estos eventos alteren el orden público mediante comportamientos que provoquen o sean susceptibles de provocar avalanchas u otras reacciones en el público que pusieren en situación de peligro a parte o a la totalidad de los asistentes. En estos casos se podrá imponer también la pena de privación de acudir a eventos o espectáculos de la misma naturaleza por un tiempo superior hasta tres años a la pena de prisión impuesta».

Como vemos, el nuevo precepto no se limitó a introducir un tipo agravado del delito contenido en el art. 557.1 CP, sino que, además, añadió un tipo penal de desórdenes públicos consistente en alterar el orden público en eventos que congreguen a un gran número de personas «mediante comportamientos que provoquen o sean susceptibles de provocar avalanchas u otras reacciones en el público que pusieren en situación de peligro a parte o a la totalidad de los asistentes». En este caso, a diferencia de lo que sucedía en el tipo agravado, no era necesario que concurriesen el resto de los requisitos del tipo

básico de desórdenes públicos, es decir, la actuación en grupo, la finalidad de atentar contra la paz pública y los medios comisivos mencionados en el art. 557.1 CP⁸⁹⁸.

El tipo agravado creado por la Ley Orgánica 15/2003 se aplicaba cuando la alteración de la paz pública se producía «con ocasión de la celebración de eventos o espectáculos que congreguen a gran número de personas». La alteración de la paz pública en esta clase de eventos puede afectar a una pluralidad muy amplia de personas, lo que comporta un mayor desvalor y fundamenta una mayor pena⁸⁹⁹. Sin embargo, la expresión «con ocasión» recogida en el art. 557.2 CP permitía que se incluyeran en el ámbito de aplicación del tipo agravado supuestos de desórdenes públicos producidos antes o después de la celebración del correspondiente evento o espectáculo, o en lugares distintos de donde se celebren, «siempre que se pueda establecer una lógica conexión entre ambos»⁹⁰⁰. En tales casos, no concurriría necesariamente dicho fundamento.

La LO 1/2015 ha suprimido el mencionado tipo agravado, al tiempo que ha introducido otro en el art. 557 bis CP. Entre las circunstancias agravantes enumeradas en este nuevo precepto se incluye la de llevar a cabo los hechos «en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas» (circunstancia 3.^a), un supuesto similar al contenido en la redacción anterior del art. 557.2 CP. De lo que no ha dejado rastro la mencionada reforma es del delito de alteración del orden público mediante la provocación de avalanchas u otras reacciones similares, lo que, en mi opinión, merece una valoración negativa, pues, como apunta GARCÍA ALBERO, este tipo penal constituía «una modalidad bien fundada desde el punto de vista criminológico y político criminal» que daba respuesta a supuestos muy graves de alteración de la paz pública que no suponen empleo de violencia o intimidación⁹⁰¹. En efecto, dicho delito castigaba comportamientos —«avalanchas u otras reacciones en el público»— que dan lugar a —o son «susceptibles de provocar»— situaciones de peligro para los asistentes a un evento

⁸⁹⁸ Vid. BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2545; CARMONA SALGADO, Concepción, «Los delitos de desórdenes públicos», cit., p. 1123.

⁸⁹⁹ Vid. BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2544; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 557.2», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2.^a ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 1892.

⁹⁰⁰ Vid. CARMONA SALGADO, Concepción, «Los delitos de desórdenes públicos», cit., p. 1123. En la misma línea: MORILLAS CUEVA, Lorenzo, «Derecho penal y deporte», *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, n.º 1, 2006, p. 52; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 6.^a ed., cit., pp. 1646-1647; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 557.2», cit., p. 1893.

⁹⁰¹ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1796.

que congrega a un gran número de personas⁹⁰². En la regulación actual, esta conducta solo podrá ser sancionada como desórdenes públicos si se lleva a cabo mediante la ejecución de actos de violencia contra personas o cosas o la amenaza de llevar a cabo tales actos (art. 557.1 CP), en el primer caso pudiendo concurrir, además, la agravante del art. 557 bis.2.^a CP que estudiaremos más adelante⁹⁰³. Si se afirma falsamente o se simula una situación de peligro —por ejemplo, que se ha localizado una bomba en un estadio de fútbol— y como consecuencia de ello se produce una avalancha que desemboca en una situación de peligro *real* para la vida o la integridad física de los asistentes a un evento en el que se congrega un gran número de personas, dicho comportamiento —más allá de las lesiones u homicidios que se pudieran producir— solo podría ser castigado como desórdenes públicos por vía del art. 561 CP —con una pena muy inferior a la prevista en el tipo básico del art. 557.1 CP— en el caso de que «provoque la movilización de los servicios de policía, asistencia o salvamento». Creo que este tipo de acciones deberían ser tipificadas conforme al marco punitivo del tipo básico o, en su caso, del tipo agravado de desórdenes públicos.

2. CONSIDERACIONES GENERALES

2.1. Aspectos comunes del tipo agravado del art. 557 bis CP

El art. 557 bis CP señala:

«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:

⁹⁰² La doctrina exigía la concurrencia de un peligro *concreto* respecto de la primera modalidad típica («comportamientos que provoquen...») e *hipotético* respecto de la segunda («o sean susceptibles de provocar...»). *Vid.* BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2545; MORILLAS CUEVA, Lorenzo, «Derecho penal y deporte», cit., p. 52; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 557.2», cit., pp. 1893-1894. En este sentido, resultaba criticable, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, la equiparación punitiva de ambas conductas. *Vid.* BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2545; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos...», cit., p. 44.

⁹⁰³ *Vid.* GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1796.

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».

El citado precepto limita su ámbito de aplicación a «los hechos descritos en el artículo anterior», es decir, aquellos que son constitutivos del tipo básico de desórdenes públicos (art. 557.1 CP) o del delito de incitación o refuerzo de la disposición a cometer acciones de alteración violenta o amenazante de la paz pública (art. 557.2 CP). Por tanto, para que la concurrencia de cualquiera de las circunstancias enumeradas en el art. 557 bis CP comporte la aplicación del tipo agravado, se han de cumplir los requisitos típicos de uno u otro delito⁹⁰⁴. Las circunstancias 1.^a, 3.^a, 4.^a y 5.^a también actúan como causa de

⁹⁰⁴ En realidad, según sostengo en el presente trabajo, los dos apartados del art. 557 CP refieren a un mismo delito, pues el segundo de ellos se limitaría a castigar formas de participación en el tipo básico de desórdenes públicos. *Vid.* Capítulo III.

agravación del delito de invasión u ocupación de locales del art. 557 ter CP, en este caso determinando la imposición de la pena superior en grado⁹⁰⁵.

Para que se aplique el tipo agravado del art. 557 bis CP, es necesario que se pruebe que el sujeto no solo ha intervenido en un supuesto de desórdenes públicos del art. 557 CP en el que se dé alguna de las circunstancias calificadoras, sino que, además, ha asumido «la dinámica que da lugar a la exasperación punitiva»⁹⁰⁶. Es decir, el interviniente en la acción constitutiva de una alteración violenta o amenazante de la paz pública debe conocer la concurrencia de la circunstancia agravante en el momento de la ejecución o participación en el tipo penal. Si no se acredita que el sujeto tuviese constancia de ello, solo se le podrá sancionar por el art. 557 CP.

En cuanto al marco punitivo previsto en el art. 557 bis CP, llama la atención su amplitud —uno a seis años de prisión—. El límite mínimo de pena es sustancialmente inferior al que preveía el antiguo tipo agravado del art. 557.2 CP —tres años y un día—, mientras que el límite máximo es notablemente superior —antes, cuatro años y seis meses—. Con ello se otorga demasiada discrecionalidad al órgano jurisdiccional en detrimento de la seguridad jurídica. En este sentido, hubiese sido más lógico establecer como castigo la pena superior en grado, tal y como prevé el tipo agravado de atentado del art. 551 CP⁹⁰⁷, que, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, recoge una idéntica circunstancia agravante 2.^a.

La cláusula concursal contenida en el párrafo segundo del art. 557 bis CP —«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»— reproduce literalmente la cláusula concursal del tipo básico de desórdenes públicos (art. 557.1, párr. 2, CP), con

⁹⁰⁵ Art. 557 ter.2 CP: «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».

⁹⁰⁶ GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1803.

⁹⁰⁷ Art. 551 CP: «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».

la única salvedad de que incluye los «actos concretos de [...] pillaje». Así pues, nos remitimos a las consideraciones realizadas en el Capítulo III sobre la problemática concursal y a lo que señalaré a propósito de la circunstancia agravante 4.^a, que es la que se refiere a los «actos de pillaje».

2.2. La influencia del § 125a StGB: los casos especialmente graves de *Landfriedensbruch*

Al igual que sucede con el nuevo tipo básico de desórdenes públicos, el tipo agravado del art. 557 bis CP se ha inspirado en la legislación alemana. Concretamente, en el § 125a StGB⁹⁰⁸, que establece:

«En los casos especialmente graves del § 125, la pena es de seis meses a diez años de prisión. Un caso especialmente grave se da, por regla general, cuando el autor del hecho:

1. porta un arma de fuego,
2. porta otra arma u otro instrumento peligroso,
3. pone a otra persona en peligro de muerte o de daño grave a la salud por medio de una acción violenta, o
4. saquea o causa daños significativos en cosas ajenas».

Los cuatro supuestos enumerados se recogen como circunstancias agravantes en el art. 557 bis CP: los dos primeros, en la circunstancia 1.^a; el tercero, en la circunstancia 2.^a, y el cuarto, en la circunstancia 4.^a. Ahora bien, la incorporación de dichos supuestos en el tipo agravado de desórdenes públicos no ha consistido en una mera copia del § 125a StGB, habiéndose introducido los siguientes matices: a) mientras que en las circunstancias 1 y 2 del § 125a StGB se hace referencia al porte de armas u otros

⁹⁰⁸ Introducido en el Código Penal alemán por La Tercera Ley de Reforma del Derecho Penal, de 20 de mayo de 1970. *Vid.* BGBl, Parte I, n.º 45, de 20 de mayo de 1970, pp. 505-508.

instrumentos peligrosos, la circunstancia agravante 1.^a del art. 557 bis CP incluye también la *exhibición de armas de fuego simuladas*; b) mientras que la circunstancia 3 del § 125a *StGB* exige que se ponga en peligro de muerte o de daño grave a la salud a otra persona, la circunstancia 2.^a del art. 557 bis CP alude a un *peligro potencial*, y, por último, c) la circunstancia 4.^a del art. 557 bis CP consiste únicamente en la realización de «actos de pillaje», lo que como veremos, puede considerarse equivalente al «saqueo» al que se refiere el § 125a *StGB*, no incluyéndose como circunstancia agravante, a diferencia de lo que sucede con el precepto alemán, la causación de *daños significativos en cosas ajenas*.

Tanto en el § 125a *StGB* como en el art. 557 bis CP el ámbito de aplicación de la agravación se extiende a las tres modalidades —violenta, amenazante y alentadora— de desórdenes públicos⁹⁰⁹. Ambos preceptos comparten, asimismo, la previsión de un amplio margen en los límites de la pena, si bien el art. 557 bis CP —prisión de uno a seis años— no llega al extremo del § 125a *StGB* —prisión de seis meses a diez años—.

Pese a sus similitudes, existen importantes diferencias entre el § 125a *StGB* y el tipo agravado de desórdenes públicos. Según la doctrina alemana, lo que contiene dicho precepto es una regla de determinación de la pena (*Strafzumessungsregel*) que asigna a los casos especialmente graves de *Landfriedensbruch* un marco penal superior al previsto en el § 125 *StGB*⁹¹⁰. A su vez, se incluyen varios supuestos que constituyen *indicios* de tales casos especialmente graves (*Regelbeispiele*)⁹¹¹. Esto quiere decir que la concurrencia de alguno de los supuestos mencionados en el § 125a *StGB* no implica necesariamente que nos encontremos ante un caso especialmente grave de

⁹⁰⁹ Respecto del § 125a *StGB*, *vid.*, entre otros, STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 1, p. 1519; OSTENDORF, Heribert, «§ 125 a», cit., Rn. 2, p. 741.

⁹¹⁰ *Vid.* KRAUß, Matthias, «§ 125a», en: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth, y TIEDEMANN, Klaus (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, vol. 5.^o, 12.^a ed., De Gruyter, Berlín, 2009, Rn. 1, p. 265; STEIN, Ulrich, «§ 125a», en: WOLTER, Jürgen (ed.), *SK-StGB*, vol. III, 9.^a ed., Carl Heymanns Verlag, Colonia, 2019, Rn. 2, p. 438; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», en: SCHÖNKE, Adolf, y SCHRÖDER, Horst, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 30.^a ed. (dirigida por ESER, Albin), Beck, Múnich, 2019, Rn. 1, p. 1519; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», en: MIEBACH, Klaus (ed.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, vol. 3, 3.^a ed., Beck, Múnich, 2017, Rn. 2, p. 580; OSTENDORF, Heribert, «§ 125 a», en: KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid, y PAEFFGEN, Hans-Ullrich (eds.), *Strafgesetzbuch*, vol. 2, 5.^a ed., Nomos, Baden-Baden, 2017, Rn. 1, p. 741; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125a, Rn. 2, p. 963.

⁹¹¹ *Vid.* KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 1, p. 265; STEIN, Ulrich, «§ 125a», cit., Rn. 2, p. 438; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 1, p. 1519; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 3, p. 580; OSTENDORF, Heribert, «§ 125 a», cit., Rn. 2, p. 741; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125a, Rn. 2, p. 963.

Landfriedensbruch y que, por tanto, deba aplicarse el § 125a *StGB*⁹¹². Del mismo modo, puede haber casos especialmente graves que deban sancionarse por el § 125a *StGB* no subsumibles en ninguno de los supuestos enumerados en el precepto⁹¹³. La diferencia radica en que en los supuestos mencionados en el § 125a *StGB* se presume la concurrencia de un caso especialmente grave de *Landfriedensbruch*, mientras que en el resto de los supuestos deben buscarse en el caso concreto las razones que justifican la agravación⁹¹⁴. Por el contrario, en el caso del tipo agravado de desórdenes públicos, las circunstancias enumeradas en el art. 557 bis CP constituyen un *numerus clausus* y la concurrencia de alguna de ellas en un hecho constitutivo del delito del art. 557 CP determina siempre la aplicación de la pena agravada.

El primer supuesto que aparece mencionado en el § 125a *StGB* consiste en cometer el hecho *portando un arma de fuego*. En este caso, el fundamento de la agravación radica en la peligrosidad que comporta esta clase de objetos⁹¹⁵. No se requiere intención de hacer uso del arma⁹¹⁶. Para que se aplique la agravación, debe tratarse de un arma de fuego funcional, preparada para disparar⁹¹⁷. Del espíritu del precepto se desprende que el autor del hecho debe portar el arma cuando realiza cualquiera de las acciones constitutivas de *Landfriedensbruch*⁹¹⁸. Dado que este *Regelbeispiel* se basa en la presunción de que quien porta un arma está dispuesto a usarla y de la influencia que ello produce en la multitud, dándole una sensación de especial fuerza, la agravación de pena no debe aplicarse en caso

⁹¹² Vid., entre otros, STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 1, p. 1519; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 3, p. 580; OSTENDORF, Heribert, «§ 125 a», cit., Rn. 2, p. 741.

⁹¹³ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 3, p. 266; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 3, p. 580; OSTENDORF, Heribert, «§ 125 a», cit., Rn. 2, p. 741.

⁹¹⁴ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 2-3, p. 266; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 34, p. 587.

⁹¹⁵ Vid. STEIN, Ulrich, «§ 125a», cit., Rn. 3, p. 438; KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 5, p. 266; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 9, p. 581.

⁹¹⁶ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 5, pp. 266-267, Rn. 8, p. 268; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 3, p. 1519; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 9, p. 581.

⁹¹⁷ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 7, p. 268; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 11, p. 582; OSTENDORF, Heribert, «§ 125 a», cit., Rn. 3, p. 741.

⁹¹⁸ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 8, p. 268; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 5, p. 1519; OSTENDORF, Heribert, «§ 125 a», cit., Rn. 3, p. 741; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 9, p. 581; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125a, Rn. 3-3a, p. 963.

de que el sujeto que porte el arma sea un instigador que actúe alejado de la escena donde tengan lugar los disturbios⁹¹⁹.

Similares consideraciones deben hacerse respecto del segundo supuesto incluido en el § 125a *StGB*, referido al *porte de otras armas u otros instrumentos peligrosos*. También aquí la agravación se fundamenta en la peligrosidad del objeto⁹²⁰. Las armas son instrumentos destinados, de acuerdo con su uso previsto, a causar lesiones graves o daños materiales⁹²¹, mientras que la expresión «otros instrumentos peligrosos» comprende aquellos objetos que, según su naturaleza objetiva y la forma concreta de su uso, pueden causar lesiones o daños relevantes⁹²², como, por ejemplo, piedras, sillas o botellas de cristal o de vidrio⁹²³. Quedan excluidas, por tanto, las armas simuladas⁹²⁴. Antes de la reforma llevada a cabo por la Ley de 23 de mayo de 2017⁹²⁵, se exigía que el arma o el instrumento peligroso se portase «para ser usado en el acto», inciso que ha sido eliminado por la mencionada ley, de modo que ahora ya no es necesario que concurra dicha intención⁹²⁶.

En tercer lugar, se presume la existencia de un caso especialmente grave de *Landfriedensbruch* cuando el autor del hecho *pone a otra persona en peligro de muerte o de daño grave a la salud por medio de una acción violenta*. El fundamento de este supuesto agravado es la peligrosidad añadida a que se ve sometida la vida o la integridad del individuo afectado⁹²⁷. Se requiere un peligro concreto⁹²⁸, una situación en la que, de acuerdo con las circunstancias concretas que se dan, es altamente probable que se produzca un resultado de muerte o grave daño para la salud⁹²⁹. No hay acuerdo sobre si la persona puesta en peligro debe ser ajena a la multitud que lleva a cabo las acciones

⁹¹⁹ Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 6, p. 1520.

⁹²⁰ Vid. SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 15, p. 583.

⁹²¹ STEIN se refiere solo a lesiones graves. Vid. STEIN, Ulrich, «§ 125a», cit., Rn. 9, p. 442.

⁹²² Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 12, p. 269; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 16, p. 584.

⁹²³ Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 8/9, p. 1520.

⁹²⁴ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 13, p. 270.

⁹²⁵ BGBl, Parte I, n.º 30, de 29 de mayo de 2017, pp. 1226-1227.

⁹²⁶ Vid. FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125a, Rn. 4, p. 964; STEIN, Ulrich, «§ 125a», cit., Rn. 8, p. 441; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 8/9, p. 1520.

⁹²⁷ Vid. SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 21, p. 585.

⁹²⁸ Vid. STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 11, p. 1520; KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 20, p. 272; STEIN, Ulrich, «§ 125a», cit., Rn. 19, p. 447.

⁹²⁹ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 20, p. 272; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 24, p. 585.

constitutivas de *Landfriedensbruch*⁹³⁰ o si, por el contrario, solo cabe excluir el peligro al que se expone el propio perpetrador de la acción violenta⁹³¹.

El último supuesto incluido en el § 125a *StGB* son los casos de *Landfriedensbruch* en los que el autor del hecho *saquea o causa daños significativos en cosas ajenas*. En este caso, el fundamento de la agravación no se basa en la mayor peligrosidad, sino en el aprovechamiento de la situación creada por los actos de *Landfriedensbruch* que facilita el acceso ilegítimo a los bienes ajenos⁹³². Ahora bien, el saqueo o la causación de los daños debe ser perpetrado por el propio autor del delito de *Landfriedensbruch*⁹³³. Por «saqueo» se entiende la sustracción o confiscación de cosas ajenas con el fin de apropiarse de ellas aprovechando la situación generada por los disturbios⁹³⁴. En cuanto a la entidad de los daños producidos en cosas ajenas, debe tratarse de daños materiales considerables, no siendo suficiente ni la destrucción total de un objeto de poco valor ni el daño leve a un bien de gran valor⁹³⁵.

Para que se aplique el § 125a *StGB* es suficiente con que el autor del delito de *Landfriedensbruch* se represente como probable —a título de dolo eventual— la concurrencia de las circunstancias que determinan la existencia de un caso especialmente grave⁹³⁶. Ahora bien, la agravación de pena solo se impondrá a aquel autor del delito que se involucre en el caso especialmente grave⁹³⁷. Al partícipe en uno de estos casos también

⁹³⁰ De esta opinión: STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 11, p. 1520; OSTENDORF, Heribert, «§ 125 a», cit., Rn. 5, p. 742.

⁹³¹ En este sentido: KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 19, p. 272; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 23, p. 585; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, cit., § 125a, Rn. 5, p. 964.

⁹³² *Vid.* KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 21, p. 272; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 2, p. 1519; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 27, p. 586.

⁹³³ *Vid.* KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 24, p. 273); STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 13, p. 1521; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 29, p. 586.

⁹³⁴ *Vid.* KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 22, p. 273; STEIN, Ulrich, «§ 125a», cit., Rn. 20, p. 447; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 13, p. 1521; OSTENDORF, Heribert, «§ 125 a», cit., Rn. 6, p. 742; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 28, p. 586.

⁹³⁵ *Vid.* KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 26, p. 274; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 14, p. 1521; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 32, pp. 586-587.

⁹³⁶ *Vid.*, entre otros, STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 16, p. 1521; OSTENDORF, Heribert, «§ 125 a», cit., Rn. 9, p. 743; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 36, p. 587.

⁹³⁷ *Vid.* STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 17, pp. 1521-1522; KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 30, pp. 275-276; OSTENDORF, Heribert, «§ 125 a», cit., Rn. 8, p. 742.

se le aplica el marco penal del § 125a *StGB*, si bien el cómplice verá mitigada su pena conforme al § 27.2 *StGB*⁹³⁸.

Una vez repasados los aspectos fundamentales del § 125a *StGB*, estamos en mejores condiciones de afrontar el estudio detallado cada una de las circunstancias agravantes del art. 557 bis CP.

3. ESTUDIO PARTICULARIZADO DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL ART. 557 BIS CP

3.1. Porte de arma u otro instrumento peligroso o exhibición de arma de fuego simulada

La circunstancia 1.^a del art. 557 bis CP se refiere a los supuestos de desórdenes públicos en que «alguno de los partícipes en el delito portare un arma u otro instrumento peligroso, o exhibiere un arma de fuego simulada». En realidad, se recogen dos causas distintas de agravación⁹³⁹: a) el porte de un arma o instrumento peligroso, y b) la exhibición de un arma de fuego simulada. En el primer caso, el *fundamento* de la agravación radica en el *peligro abstracto* que *para bienes jurídicos personalísimos*—fundamentalmente, la vida y la integridad física— supone tomar parte en una acción de alteración violenta de la paz pública portando un arma o instrumento peligroso⁹⁴⁰, pues, llegado el momento, el portador muy probablemente hará uso de dicho objeto⁹⁴¹, y, con independencia de ello, existen otros riesgos, como que se dispare el arma sola. Ahora bien, el simple porte de un arma o instrumento peligroso no comporta siempre un

⁹³⁸ Vid. KRAUß, Matthias, «§ 125a», cit., Rn. 32, p. 276; STEIN, Ulrich, «§ 125a», cit., Rn. 26, p. 449; STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», cit., Rn. 17, pp. 1521-1522; SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», cit., Rn. 41, p. 589.

⁹³⁹ Vid. CUERDA ARNAU, María Luisa, «Desórdenes públicos I (arts. 557.1º y 557 bis)», cit., p. 1307; MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., p. 139.

⁹⁴⁰ Vid. CUERDA ARNAU, María Luisa, «Desórdenes públicos I (arts. 557.1º y 557 bis)», cit., pp. 1307-1308.

⁹⁴¹ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1804; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 151.

incremento real de la lesividad de la conducta⁹⁴², lo que cuestiona la justificación de dicha agravante⁹⁴³.

En cuanto al significado de los términos «arma» e «instrumento peligroso», estos no aparecen definidos en ninguna norma jurídica. El Tribunal Constitucional ha remitido la definición de arma al Diccionario de la Lengua Española, que se refiere al «instrumento, medio o máquina destinados a atacar o a defenderse» (acep. 1)⁹⁴⁴. Por su parte, la doctrina alemana, en el ámbito del § 125a *StGB*, define el arma como el instrumento destinado, *de acuerdo con su uso previsto*, a causar lesiones graves o daños materiales. Ese destino previsto del arma es lo que lo distingue de «otros instrumentos peligrosos», expresión que abarca aquellos objetos que, según su naturaleza objetiva y la *forma concreta de su uso*, pueden causar lesiones graves o daños relevantes⁹⁴⁵. Esta distinción creo que es la que debe operar en el ámbito del art. 557 bis.1.ª CP. Así, por ejemplo, tendrían la consideración de «arma» las pistolas, las navajas, los cócteles molotov o los puños americanos, mientras que entrarían en la categoría de «otro instrumento peligroso» los bates de béisbol, los martillos, las botellas de vidrio o las bengalas⁹⁴⁶.

El hecho agravado es el mero *porte* del arma o instrumento peligroso por parte de «alguno de los partícipes en el delito» de desórdenes públicos del art. 557 CP —lógicamente, hay que entender «partícipes» en sentido amplio, incluyendo a autores y partícipes en sentido estricto—. No es necesario que se exhiba el arma o instrumento peligroso, pues, de haberse querido, se habría exigido expresamente, como sucede en relación con las armas simuladas. Ahora bien, dado que la razón de ser de esta agravante radica en el peligro de que el portador haga uso del arma o instrumento peligroso o en los riesgos que puede comportar llevar consigo uno de estos objetos durante la ejecución de los desórdenes públicos, cabe limitar su aplicación a los supuestos en que, o bien queda acreditado que el portador tenía intención o se planteaba la posibilidad de hacer uso del arma o instrumento peligroso⁹⁴⁷, o bien lo porta de un modo que pueda resultar peligroso

⁹⁴² Vid. GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 784; MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., p. 140.

⁹⁴³ Vid. JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 74.

⁹⁴⁴ Vid. STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 7.

⁹⁴⁵ Vid. *supra*.

⁹⁴⁶ Vid. SAN, Sala de lo Penal, Sección 2.ª, n.º 23/2018, de 1 de junio, FJ 2.

⁹⁴⁷ Vid. GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 153.

para la vida o la integridad de las personas —por ejemplo, un arma de fuego cargada atada a la cintura (por el peligro de que se dispare) o un cóctel molotov en la mochila (por el peligro de que explote)—. Dado que se trata de una agravante de naturaleza objetiva, se aplicará a los intervinientes en la acción alteradora de la paz pública que tengan conocimiento de la misma «en el momento de la acción o de su cooperación para el delito» (art. 65.2 CP)⁹⁴⁸.

El segundo supuesto de agravación recogido en la circunstancia 1.^a del art. 557 bis CP —la exhibición de un arma de fuego simulada— ha sido recibido con críticas por parte de un sector de la doctrina que entiende que en él no se cumple el *fundamento* de la mayor peligrosidad para bienes jurídicos personales como la vida o la integridad física, pues las armas simuladas no pueden generar dicho peligro⁹⁴⁹. Frente a ello, cabe decir que, si bien es cierto que desde el punto de vista de la vida o la integridad física de las personas la exhibición de un arma de fuego simulada no supone ningún peligro, este hecho sí que puede resultar especialmente lesivo para el bien jurídico protegido en el tipo básico de desórdenes públicos, esto es la paz pública, pues la exhibición de un objeto con apariencia de arma de fuego posee aptitud para *intimidar* de forma notable a una pluralidad indefinida de usuarios o potenciales usuarios del espacio público afectado⁹⁵⁰. Sin embargo, creo que ese efecto intimidatorio causado por la exhibición del arma de fuego simulada debería ser abarcado, en todo caso, por la modalidad amenazante del tipo básico de desórdenes públicos y no constituir un supuesto agravado. Desde una perspectiva de *lege lata*, debería limitarse la aplicación del tipo agravado a los supuestos en los que la exhibición del arma de fuego simulada genere un grado de intimidación mayor al que requiere el tipo básico, algo que no será fácil de calibrar en la práctica.

⁹⁴⁸ Vid. VALIENTE IVAÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1689; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 154.

⁹⁴⁹ Vid. CUERDA ARNAU, María Luisa, «Desórdenes públicos I (arts. 557.1º y 557 bis)», cit., p. 1307-1308; GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 784; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557 bis», cit., p. 488; URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., p. 806.

⁹⁵⁰ Sitúan el fundamento de la agravación por exhibición de arma de fuego simulada en los efectos intimidatorios que la misma produce y en su afectación a la paz pública: GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1804; MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., p. 140; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1366; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Desórdenes públicos y tenencia de armas», cit., p. 560; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 156.

A diferencia de lo que sucede con el concepto de arma, el término «arma de fuego» sí se encuentra definido en el Reglamento de Armas⁹⁵¹. Según el art. 2.1, se entiende por arma de fuego «toda arma portátil que tenga cañón y que lance, esté concebida para lanzar o pueda transformarse fácilmente para lanzar un perdigón, bala o proyectil por la acción de un combustible propulsor». Pues bien, la exhibición debe ir referida a un arma de fuego «simulada» —la exhibición de armas de fuego «auténticas» entraría en el supuesto primero, referido al porte de armas u otros instrumentos peligrosos, pues solo puede exhibirse aquello que uno posee o tiene a su disposición—, esto es, un objeto que, sin ser un arma de fuego, aparenta serlo —por ejemplo, una pistola de fogeo—⁹⁵².

En este segundo supuesto lo que se castiga de forma agravada es la *exhibición* del arma de fuego simulada por parte de alguno de los «partícipes» —en sentido amplio— en el delito de desórdenes públicos. Exhibir significa «manifestar, mostrar en público» (DLE, acep. 1). Dado que lo que justifica la agravación es el impacto que la exhibición del arma de fuego simulada puede generar en una pluralidad indeterminada de personas cuya libertad de disfrutar pacíficamente de un espacio público se ve perturbada, lo importante es que la semejanza del objeto exhibido con un arma de fuego sea percibida por dicha pluralidad indefinida de personas o una parte relevante de la misma. Si el arma de fuego simulada es exhibida ante una persona o un grupo muy reducido de personas, no procederá la aplicación de la pena agravada, salvo que tales personas comuniquen a otras víctimas de la alteración de la paz pública la concurrencia de dicha circunstancia, trasladando de este modo el efecto intimidatorio generado por la exhibición del arma de fuego simulada.

3.2. Peligro potencial para la vida de las personas o de lesiones graves

El art. 557 bis.2.^a CP prevé la agravación de la pena del delito de alteración de la paz pública «cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves». El *fundamento* de esta circunstancia agravante es evidente: la *peligrosidad* que comporta *para la vida o la*

⁹⁵¹ Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas.

⁹⁵² *Vid.* SSTS, Sala II, de 10 de abril de 1996, FJ 1, y n.º 833/1997, de 11 de junio, FJ 4.

*integridad física de las personas*⁹⁵³; en relación con la integridad física, de mayor intensidad que la propia de la modalidad violenta del tipo básico de desórdenes públicos, cuya aplicación se limitaría a los supuestos en que la alteración de la paz pública genera un peligro de lesiones de menor gravedad.

En cuanto a la entidad de dicho peligro, el inciso primero del art. 557 bis.2.^a CP alude a un *peligro potencial* para la vida, esto es, a un evento que *ex ante* tiene aptitud para producir un resultado de muerte⁹⁵⁴. En coherencia con ello y con lo exigido en el tipo básico de desórdenes públicos⁹⁵⁵, la expresión «pueda causar» referida a las «lesiones graves» también debe ser interpretada como la exigencia de un peligro potencial, es decir, como *aptitud de causar lesiones graves*. Por ejemplo, el lanzamiento de una botella de vidrio dirigido hacia una multitud de personas sería constitutivo del tipo agravado de desórdenes públicos, siempre que se dieran los requisitos del art. 557.1 CP, aun cuando la vida o integridad física de tales personas no hubiese sido puesta en peligro concreto por caer el objeto en un punto situado a cierta distancia del lugar donde se encontraban⁹⁵⁶.

Ahora bien, como apunta QUERALT, no parece posible diferenciar *ex ante* entre una acción que resulte peligrosa para la vida de las personas y otra que tenga aptitud para producir lesiones graves —las de los arts. 149 y 150 CP—⁹⁵⁷, aunque a efectos prácticos es indiferente una u otra calificación en la medida en que ambas acciones tienen prevista la misma pena para su castigo. Sí tiene trascendencia, en cambio, la distinción entre los supuestos de alteración violenta de la paz pública con peligro *ex ante* de lesiones graves —constitutivos del tipo agravado del art. 557 bis.2.^a CP— y los supuestos de alteración violenta de la paz pública con peligro de lesiones de menor entidad —constitutivos del tipo básico del art. 557.1 CP—, delimitación que en muchos casos no resultará fácil, sobre todo en los supuestos de lanzamiento de objetos. Por este motivo y porque la paz pública ya se protege suficientemente en el tipo básico de desórdenes públicos y la vida y la

⁹⁵³ Vid. GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 784; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1254; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 783.

⁹⁵⁴ Vid. VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1689.

⁹⁵⁵ Vid. Capítulo II.

⁹⁵⁶ En el mismo sentido: GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1805. La Audiencia Provincial de Vizcaya consideró que concurría la agravante del art. 557 bis.2.^a CP en un supuesto de desórdenes públicos en el que uno de los autores lanzó una botella de vidrio contra la multitud sin que se acreditase la producción de un resultado lesivo o la puesta en peligro de la vida o la integridad física de alguna persona. Vid. SAP de Vizcaya, Sección 2.^a, n.º 90322/2018, de 3 de diciembre, FJ 2.

⁹⁵⁷ Vid. QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1254.

integridad física en los delitos de homicidio y de lesiones graves —en grado de consumación o de tentativa—, considero, desde una perspectiva de *lege ferenda*, que este supuesto agravado debería ser eliminado.

La circunstancia 2.^a del art. 557 bis CP limita su aplicación a la modalidad violenta del tipo básico de desórdenes públicos, pues, conforme señala el precepto, el peligro potencial debe ser resultado del «acto de violencia ejecutado». De este modo, la provocación de avalanchas con peligro para la vida o la integridad de las personas que se produzca como consecuencia de un acto de amenazas no podrá nunca ser castigado por el tipo agravado de desórdenes públicos⁹⁵⁸.

El inciso segundo del art. 557 bis.2.^a CP menciona algunos supuestos que «en particular» se consideran incluidos en dicha circunstancia agravante: el «lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos». La duda que se plantea es si estos supuestos constituyen meros *ejemplos* de situaciones que pueden resultar potencialmente peligrosas para la vida de las personas o que pueden causar lesiones graves, o, por el contrario, su mención los convierte en supuestos en los que se presume *iuris et de iure* su peligrosidad⁹⁵⁹. En el primer caso, habría que probar la existencia de un peligro *ex ante* para la vida de las personas o de lesiones graves; en el segundo, no sería necesaria dicha comprobación. La ambigüedad que presenta la fórmula empleada por el legislador —«En particular, están incluidos...»— debe resolverse, en mi opinión, con la interpretación más restrictiva y favorable al reo, esto es, considerando que los supuestos mencionados son ejemplos de situaciones que pueden resultar potencialmente peligrosas en las que, para que se aplique el tipo agravado, debe verificarse la existencia de un peligro hipotético para la vida o de lesiones graves.

Son tres los supuestos que se mencionan como ejemplos de situaciones potencialmente peligrosas para la vida de las personas o que pueden causar lesiones graves: a) el *lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables*; b) el incendio, y c) la utilización de explosivos. Empezando por el primer supuesto, por «objeto contundente» hay que entender aquel que está formado por «materiales compactos y

⁹⁵⁸ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1796.

⁹⁵⁹ De esta opinión: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, «Sucintas observaciones...», cit., p. 63.

duros» que le hacen idóneo para producir daños relevantes a la vida o a la integridad⁹⁶⁰. Sería el caso de una piedra o de una botella de cristal⁹⁶¹. Por su parte, el término «líquido inflamable» incluye todo aquel «que se enciende con facilidad y desprende llamas» (DLE), caso de la gasolina o el queroseno. Lo que tipifica el art. 557 bis.2.^a CP es el «lanzamiento» de tales objetos, pero solo cuando dicho lanzamiento posee aptitud *ex ante* para producir un resultado de muerte o de lesiones graves. Por tanto, el objeto debe ser arrojado hacia un punto cercano a donde se encuentren los sujetos pasivos de la acción alteradora de la paz pública, aunque no llegue a su destino ni genere ningún peligro concreto.

El segundo supuesto plantea mayores problemas, pues el *incendio*⁹⁶² peligroso para la vida o integridad física de las personas aparece castigado en otros dos delitos: a) en el delito de incendio común del art. 351 CP⁹⁶³, que exige un peligro concreto⁹⁶⁴, y b) en el delito cualificado de daños cometidos por medio de incendio del art. 266 CP⁹⁶⁵, que se

⁹⁶⁰ Vid. STS, Sala II, n.º 670/2005, de 27 de mayo, FJ 1.

⁹⁶¹ Vid. SAP de Sevilla, Sección 7.^a, n.º 68/2016, de 24 de octubre.

⁹⁶² Por «incendio» cabe entender el fuego «con capacidad de propagación y la posibilidad de perder el control sobre el mismo». Vid. TRAPERO BARREALES, María A., *Los delitos de incendio, estragos y daños...*, cit., pp. 76-77. Para MORENO ALCÁZAR el peligro de propagación implica que «el fuego normalmente “cobra vida” una vez despertado y, también normalmente, llegado determinado momento la vida que cobra se independiza de la intención destructiva inicial de su autor, aunque pueda coincidir». Vid. MORENO ALCÁZAR, Miguel Ángel, *El concepto penal de incendio desde la teoría del caos (Una perspectiva sistémica de los bienes jurídicos colectivos, del peligro y de su causalidad)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 495.

⁹⁶³ Art. 351 CP: «Los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, serán castigados con la pena de prisión de diez a veinte años. Los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho.

Cuando no concurra tal peligro para la vida o integridad física de las personas, los hechos se castigarán como daños previstos en el artículo 266 de este Código».

⁹⁶⁴ Vid., entre otros, ORTS BERENGUER, Enrique, y MORENO ALCÁZAR, Miguel Ángel, «De los incendios», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 1633; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, *Los delitos de incendio. Técnicas de tipificación del peligro en el nuevo Código Penal*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1999, pp. 60-66; SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, José Eduardo, *Los delitos de incendio*, Comares, Granada, 2000, p. 25; TRAPERO BARREALES, María A., *Los delitos de incendio, estragos y daños...*, cit., pp. 94-101; TAMARIT SUMALLA, Josep Maria, «De los incendios», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.) y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 934-935.

⁹⁶⁵ Art. 266 CP: «1. Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años el que cometiere los daños previstos en el apartado 1 del artículo 263 mediante incendio, o provocando explosiones, o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva o que genere un riesgo relevante de explosión o de causación de otros daños de especial gravedad, o poniendo en peligro la vida o la integridad de las personas. 2. Será castigado con la pena de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses el que cometiere los daños previstos en el apartado 2 del artículo 263, en cualquiera de las circunstancias mencionadas en el apartado anterior.

conforma con un peligro potencial⁹⁶⁶. Hemos de preguntarnos, pues, cuál es el espacio de aplicación del art. 557 bis.2.^a CP en caso de que alguno de los partícipes en una acción alteradora de la paz pública provoque, dentro de la dinámica de los disturbios, un incendio con peligro potencial para la vida de las personas o de lesiones graves —por ejemplo, quemando un local abierto al público—. Parece claro que si se produce un *peligro concreto* para la vida o la integridad física de las personas deberá apreciarse un *concurso ideal* entre el delito de incendio del art. 351 CP y el tipo básico de desórdenes públicos, pues ninguno de ellos cubre la totalidad del injusto del otro, ya que, si al primero le es ajeno el elemento de la alteración de la paz pública, el segundo no requiere un *peligro concreto* para la vida o la integridad física de las personas. En este caso, no se podrá aplicar el art. 557 bis.2.^a CP en relación con la circunstancia del incendio, pues ello supondría un *bis in idem*, ya que el peligro potencial del incendio agravante queda absorbido por el peligro concreto del incendio común.

Más difícil resulta determinar la solución concursal procedente en caso de que el incendio genere un *peligro potencial* para la vida o la integridad física de las personas. En principio, cabe entender que el tipo agravado de desórdenes públicos absorbe los daños cualificados por incendio, pues, si *cualquier daño* en propiedad ajena producido mediante incendio potencialmente peligroso para los referidos bienes jurídicos resulta constitutivo de este último delito (art. 266.1 CP, en relación con el art. 263.1 CP), dicho contenido de injusto ya se encuentra integrado en el tipo penal del art. 557 bis.2.^a CP —siempre que el objeto incendiado sea de propiedad ajena⁹⁶⁷—, que exige,

3. Será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años el que cometiere los daños previstos en los artículos 265, 323 y 560, en cualquiera de las circunstancias mencionadas en el apartado 1 del presente artículo.

4. En cualquiera de los supuestos previstos en los apartados anteriores, cuando se cometieren los daños concurriendo la provocación de explosiones o la utilización de otros medios de similar potencia destructiva y, además, se pusiera en peligro la vida o integridad de las personas, la pena se impondrá en su mitad superior.

En caso de incendio será de aplicación lo dispuesto en el artículo 351».

⁹⁶⁶ Pese a que el art. 266.1 CP no exige que el daño producido mediante incendio resulte potencialmente peligroso para la vida o integridad física de las personas, como señala con acierto TRAPERO BARREALES, dicha exigencia evita la equiparación punitiva entre los supuestos de incendios producidos en un lugar donde queda totalmente descartado *ex ante* cualquier riesgo de afectación a las personas («delitos de daños cometidos por medio del fuego») y aquellos en los que dicho peligro no puede descartarse de inicio («delitos cualificados de daños cometidos por medio de incendio»). *Vid.* TRAPERO BARREALES, María A., *Los delitos de incendio, estragos y daños...*, cit., pp. 310-315.

⁹⁶⁷ Cualquier daño en propiedad ajena es constitutivo de delito de daños (art. 263.1 CP) y, por tanto, debe entenderse implícito en el incendio del art. 557 bis.2.^a CP. Sin embargo, en este tipo agravado también se incluyen los incendios en cosa propia, en cuyo caso no se dará ningún conflicto con el delito de daños cualificados por incendio.

adicionalmente, que se produzca una alteración de la paz pública⁹⁶⁸. El problema se plantea en relación con los apdos. 2 y 3 del art. 266 CP, que se refieren a *daños específicos* —los de los arts. 263.2, 265, 323 y 560 CP—, los cuales no pueden considerarse intrínsecos al incendio agravante del delito de desórdenes públicos. En este caso habrá que aplicar las reglas del *concurso ideal*, pues nos estamos refiriendo a la provocación de incendios que contribuyen a *un solo hecho globalmente considerado*: la alteración violenta de la paz pública. Lo difícil es determinar los tipos penales entre los que se debe formar dicho concurso. De entrada, cabe descartar la aplicación simultánea de los arts. 266 y 557 ter.2.^a CP, pues ello supondría valorar dos veces el incendio potencialmente peligroso para la vida o la integridad de las personas. A partir de aquí, dado que ambos delitos consideran elementos distintos —en un caso, *daños específicos*, ya sea por su valor patrimonial o histórico o por su afectación a un servicio público; en el otro, la *alteración de la paz pública* y la actuación en grupo o amparada en el grupo—, deberá aplicarse la agravante de incendio en aquel que se castigue con mayor pena —en virtud del principio de alternatividad (art. 8.4.^a CP)—, formando concurso ideal con el otro delito sin dicha agravante. Así, según los casos, se establecerá un concurso ideal entre el tipo agravado de desórdenes públicos del art. 557 bis.2.^a CP y el delito de daños del art. 263.2 CP⁹⁶⁹ o entre el delito de daños cualificados del art. 263.3 CP y el tipo básico de desórdenes públicos del art. 557 CP.

Similares consideraciones merece el supuesto consistente en la *utilización de explosivos*. En primer lugar, la provocación de explosiones constituye medio comisivo del delito de *estragos* del art. 346 CP⁹⁷⁰, que, además de la causación de los daños

⁹⁶⁸ En la única sentencia que he encontrado que aplique el tipo agravado de desórdenes públicos por incendio no se castigan los hechos por delito de daños, pero el tribunal no entra a valorar la relación entre ambos delitos, dado que las partes acusadoras no calificaron los hechos como constitutivos de delito de daños. *Vid.* SAN, Sala de lo Penal, Sección 2.^a, n.º 23/2018, de 1 de junio. Antes de la reforma penal llevada a cabo por la LO 1/2015, la jurisprudencia castigaba los hechos a los que nos referimos, en unos casos, por el tipo básico de desórdenes públicos (art. 557 CP) en concurso real con el delito de daños cualificados por incendio (art. 266 CP); en otros, por el tipo básico de desórdenes públicos en concurso real con el delito de daños del art. 263 CP, y, en otros, solamente por el tipo básico de desórdenes públicos. *Vid.*, como ejemplo, respectivamente, STS, Sala II, n.º 106/2009, de 4 de febrero; SAN, Sala de lo Penal, Sección 2.^a, n.º 15/2000, de 14 de marzo, y STS, Sala II, n.º 857/2010, de 8 de octubre.

⁹⁶⁹ Aunque para calcular la pena del delito del art. 557 bis CP en su mitad superior (art. 77.2 CP) habrá que tomar el límite inferior de la pena de prisión prevista en el art. 266.2 CP, dado que es mayor que el de la pena de prisión del art. 557 bis CP —tres años frente a uno—. Sobre esto, *vid.* OBREGÓN GARCÍA, Antonio, «Los llamados concursos de leyes en relación de alternatividad: sentido y contenido de la regla 4.^a del artículo 8.^o del Código Penal», *Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n.º 74, 2008, pp. 80-81.

⁹⁷⁰ Art. 346 CP: «1. Los que provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva, causaren la destrucción de aeropuertos, puertos, estaciones, edificios, locales públicos,

mencionados en dicho precepto, exige un peligro para la vida o integridad de las personas, peligro que, tras la LO 1/2015, puede ser *potencial*⁹⁷¹, a diferencia de lo que sucede en el delito de incendio común. Dado que las penas previstas en el art. 346 CP son más elevadas que las del art. 557 bis CP —diez a veinte años de prisión, en caso de peligro concreto (art. 346.1 CP); cuatro a ocho años de prisión, en caso de peligro potencial (art. 346.2 CP)—, si alguno de los intervinientes en una acción alteradora de la paz pública hace uso de explosivos potencialmente peligrosos para la vida o integridad de las personas causando alguno de los daños mencionados en el art. 346 CP, deberán castigarse los hechos por el delito de estragos en *concurso ideal* con el tipo básico de desórdenes públicos del art. 557.1 CP, pues, por un lado, no podrá valorarse dos veces la utilización de explosivos —lo que impide aplicar el art. 557 bis.2.^a CP— y, por otra, habrá de tomarse en consideración tanto el elemento de la alteración de la paz pública —presente en el tipo básico de desórdenes públicos y ajeno al delito de estragos— como el de los daños catastróficos —presente en el delito de estragos y ajeno al de desórdenes públicos—, castigándose los hechos con las penas del delito del art. 346 CP en su mitad superior. En segundo lugar, tanto la provocación de explosiones como la utilización de un medio «que genere un riesgo relevante de explosión» se prevén como circunstancia que califica los daños del art. 266 CP. De este modo, si se produce una alteración de la paz pública en la que se haya hecho un uso de explosivos que resulte potencialmente peligroso para la vida o integridad de las personas sin causar alguno de los daños incluidos en el art. 346 CP, se aplicará la misma solución concursal que en el caso de los incendios: esto es, concurso ideal entre el tipo agravado de desórdenes públicos del art. 557 bis.2.^a CP y el delito de daños del art. 263.2 CP o entre el delito de daños cualificados del art. 263.3 CP y el tipo básico de desórdenes públicos del art. 557 CP.

dépósitos que contengan materiales inflamables o explosivos, vías de comunicación, medios de transporte colectivos, o la inmersión o varamiento de nave, inundación, explosión de una mina o instalación industrial, levantamiento de los carriles de una vía férrea, cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de ésta para la seguridad de los medios de transporte, voladura de puente, destrozo de calzada pública, daño a oleoductos, perturbación grave de cualquier clase o medio de comunicación, perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad, hidrocarburos u otro recurso natural fundamental incurrirán en la pena de prisión de diez a veinte años, cuando los estragos comportaran necesariamente un peligro para la vida o integridad de las personas.

2. Cuando no concurriere tal peligro, se castigarán con una pena de cuatro a ocho años de prisión.

3. Si, además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas, los hechos se castigarán separadamente con la pena correspondiente al delito cometido».

⁹⁷¹ Vid. TAMARIT SUMALLA, Josep Maria, «De los estragos», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.) y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 910.

3.3. Manifestación o reunión numerosa

La circunstancia 3.^a del art. 557 bis CP —«cuando los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas»— es la que ha recibido mayores críticas. Un sector de la doctrina sitúa esta agravante entre las medidas criminalizadoras de las protestas sociales introducidas por la LO 1/2015. Así, se considera que lo que agrava el art. 557 bis.3.^a CP es la *participación* en una reunión o manifestación numerosa por parte de quien lleva a cabo una acción alteradora de la paz pública, desalentando de tal modo dicho precepto el ejercicio del derecho de reunión y manifestación⁹⁷². También se ha criticado la previsión de esta circunstancia agravante por cuanto constituye el supuesto más habitual en el que se desarrollan los desórdenes públicos, lo que «supone un subterfugio para incrementar la pena de estos»⁹⁷³.

Pero cabe otra interpretación de la circunstancia agravante 3.^a que la dota de un *fundamento* legítimo. Según GARCÍA ALBERO, la razón de agravar la pena de los desórdenes públicos cuando acontecen «en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas» se basa en «el riesgo que generan determinadas conductas violentas en concentraciones humanas masivas», donde resulta comprometida la *seguridad de las personas*⁹⁷⁴. De este modo, el art. 557 bis.3.^a CP colmaría, en parte, el vacío dejado por el antiguo tipo agravado recogido en el art. 557.2 CP, que, como hemos visto, castigaba con la pena superior en grado a la prevista en el art. 557.1 CP los desórdenes públicos que «se produjeran con ocasión de la celebración de eventos o espectáculos que congreguen a gran número de personas»⁹⁷⁵. Tanto el término «eventos» como el término «reunión» permiten abarcar cualquier acontecimiento social en el que concurra una pluralidad de personas, pero el hecho de que el segundo término aparezca mencionado junto con el de «manifestación» puede favorecer interpretaciones que restrinjan la aplicación del art. 557 bis.3.^a CP a los supuestos en los que la alteración

⁹⁷² Vid. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, «Sucintas observaciones...», cit., p. 63; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 792; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557 bis», cit., p. 489.

⁹⁷³ GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 784. En la misma línea: CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 791; BARBER BURUSCO, Soledad, «Del delito de “difusión” o “propaganda” terrorista...», cit., p. 66; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1366; MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., p. 140.

⁹⁷⁴ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., pp. 1805-1806. En la misma línea: GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 159.

⁹⁷⁵ *Ibid.*, p. 1806. Vid. *supra*.

violenta o amenazante de la paz pública tiene lugar en concentraciones de tipo reivindicativo. Tal entendimiento restrictivo del término «reunión» sería acogible si la circunstancia agravante que nos ocupa se fundamentase en la *protección del derecho de reunión y manifestación* (art. 21 CE), ya sea frente a quienes impiden o perturban el pacífico ejercicio de este derecho⁹⁷⁶ o por el «descrédito que para los objetivos de la manifestación o reunión puede comportar la reacción violenta de una minoría»⁹⁷⁷. Sin embargo, para tutelar ese aspecto de la vida social ya se prevén los delitos del art. 514 CP⁹⁷⁸, de modo que, en atención a la protección de la seguridad de las personas, el art. 557 bis.3.^a CP debe aplicarse a todo tipo de concentraciones, tengan o no carácter reivindicativo.

Ahora bien, ese menoscabo para la seguridad de las personas que comportan los desórdenes públicos que se llevan a cabo «en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas» puede ser concebido de dos modos distintos. En primer lugar, puede justificarse la agravación en el *riesgo de escalada de violencia* que se produce cuando se ejecutan actos violentos en concentraciones humanas masivas, originándose un «peligro abstracto de contagio»⁹⁷⁹. Esta parece ser la concepción mantenida por la SAN, Sala de Apelación, n.º 7/2018, de 20 de septiembre, que atribuye a la concurrencia numerosa de personas que presencian unos desórdenes públicos el efecto de «potenciar el riesgo de que las cosas vayan a más» (FJ 4). Desde otra perspectiva, la circunstancia 3.^a del art. 557 bis CP se basaría en los *riesgos que se derivan de las aglomeraciones* por la posible «reacción de los asistentes: huidas, estampidas, avalanchas, tropiezos, etc.»⁹⁸⁰. Esta segunda concepción me parece la más acertada, pues contempla un peligro abstracto que se puede legítimamente inferir de los desórdenes públicos que acontecen en eventos —manifestaciones o reuniones— que congregan a un gran número de personas: en efecto, en tal contexto es razonable que los asistentes sientan pánico y reaccionen de alguna de las formas señaladas. En cambio, no puede presuponerse

⁹⁷⁶ Vid. CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 791; BARBER BURUSCO, Soledad, «Del delito de “difusión” o “propaganda” terrorista...», cit., p. 66; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1366; MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., p. 140.

⁹⁷⁷ GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1806. En igual sentido: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Desórdenes públicos y tenencia de armas», cit., p. 561.

⁹⁷⁸ Vid. CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 791; MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo...», cit., p. 140.

⁹⁷⁹ GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1806.

⁹⁸⁰ *Idem*.

a priori un futuro actuar violento por parte de terceras personas que presencian la ejecución de actos de alteración de la paz pública, pues ello supone atribuirles una tendencia violenta que no se ha exteriorizado.

Para que se aplique el art. 557 bis.3.^a CP, debe tratarse de una «manifestación o reunión *numerosa*». Por «numerosa» entiende el Diccionario de la Lengua Española aquello «que incluye gran número o muchedumbre de personas o cosas» (acep. 1). De este modo, frente a lo que ha declarado el Tribunal Supremo en el caso *Blanquerna*⁹⁸¹, la expresión «numerosa», referida a las manifestaciones o reuniones incluidas en el ámbito del art. 557 bis.3.^a CP, debe considerarse equivalente a la de «gran número de personas» que acompañaba a los eventos o espectáculos cubiertos por el antiguo tipo agravado del art. 557.2 CP. No es posible establecer una cifra a partir de la cual una manifestación o reunión se considera «numerosa»⁹⁸². Lo importante es que concurren suficientes personas para que los desórdenes públicos puedan ocasionar alguno de los riesgos propios de las aglomeraciones⁹⁸³.

El tipo agravado se aplica tanto si los desórdenes públicos se llevan a cabo «*en una manifestación o reunión numerosa*» como si lo hacen «*con ocasión de alguna de ellas*». De este modo, el tenor literal del art. 557 bis.3.^a CP da cabida a supuestos de alteración de la paz pública que acontecen en momentos o lugares distintos de aquel en el que se celebra la manifestación o reunión numerosa, siempre que exista algún tipo de vinculación con dicha concentración⁹⁸⁴. Sin embargo, en atención al fundamento de esta circunstancia agravante, debería limitarse su aplicación a los casos en que los desórdenes

⁹⁸¹ Según la STS, Sala II, n.º 983/2016, de 11 de enero de 2017, «no es lo mismo reunión numerosa (que sí sería aplicable conforme a la nueva legalidad) que "gran número de personas" que requeriría que se congregaran masas en los referidos espectáculos o eventos» (FJ 4).

⁹⁸² *Vid.*, en relación con el antiguo tipo agravado del art. 557.2 CP, BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2544; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos...», cit., p. 40. Critican la indeterminación del término «numerosa»: GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 783; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1690; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 74; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Desórdenes públicos y tenencia de armas», cit., p. 561.

⁹⁸³ BAUCELLS, en relación con el tipo agravado del art. 557.2, r. a., CP, señala que «al tratarse de un delito de peligro abstracto, lo decisivo será la idoneidad de las conductas para poner en peligro la integridad de los asistentes». *Vid.* BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2544. GÓMEZ RIVERO, por su parte, concibe el término «numerosa» contenida en el art. 557 bis.3.^a CP como la exigencia de que se trate «de un grupo de personas cuyo volumen impide un recuento exacto». *Vid.* GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 160.

⁹⁸⁴ Tal y como sostiene MORILLAS CUEVA en relación con el tipo agravado del art. 557.2, r. a., CP. *Vid.* MORILLAS CUEVA, Lorenzo, «Derecho penal y deporte», cit., p. 52. *Vid.*, también, VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1690.

públicos «se llevan a cabo en los alrededores de la manifestación o reunión»⁹⁸⁵, donde pueden surgir las referidas situaciones de peligro —por ejemplo, en los vomitorios de un estadio de fútbol—.

Desde una perspectiva de *lege ferenda*, propondría la eliminación de la circunstancia agravante 3.^a del art. 557 bis CP, dado que su redacción se presta a interpretaciones que pueden comportar una criminalización del ejercicio del derecho de reunión y manifestación. La interpretación alternativa que considero que se debe asumir —entender que lo que se agrava es el riesgo de que en la concentración numerosa se produzcan situaciones de peligro para los asistentes, como estampidas o avalanchas, de modo que resulte indiferente el carácter reivindicativo o no de la reunión— requiere aceptar unos presupuestos que no aparecen reflejados en la norma penal —básicamente, el peligro abstracto de la conducta para la vida o integridad de las personas—⁹⁸⁶. Si lo que se quiere agravar es la posibilidad de que los desórdenes públicos generen tales situaciones de riesgo vinculadas con la celebración de eventos multitudinarios, sería mejor incluir dicho supuesto expresamente y de forma clara en el Código Penal. Este supuesto se diferenciaría del de la circunstancia 2.^a en el carácter *indirecto* del peligro generado —esto es, dependiente del modo en que reaccionen los asistentes—⁹⁸⁷ y en que su ámbito de aplicación se extiende a las tres modalidades —violenta, amenazante y alentadora— de desórdenes públicos.

3.4. Actos de pillaje

El art. 557 bis.4.^a CP agrava la pena de los desórdenes públicos «cuando se llevaren a cabo actos de pillaje». La doctrina española, en sintonía con la alemana⁹⁸⁸, entiende por «actos de pillaje» los que consisten en la *sustracción o apoderamiento de bienes*

⁹⁸⁵ Vid. QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1264.

⁹⁸⁶ Como señala GÓMEZ RIVERO, la circunstancia agravante del art. 557 bis.3.^a CP «supone un incremento mecánico de la pena sin necesidad de comprobar si efectivamente la conducta del interviniente en cuestión incrementa de modo real tal peligro». Vid. GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 162.

⁹⁸⁷ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1806.

⁹⁸⁸ Vid. *supra*. en relación con la agravante de *Landfriedensbruch* consistente en llevar a cabo actos de saqueo.

*ajenos*⁹⁸⁹. De este modo, lo que castigaría de más el tipo agravado es el aprovechamiento de la situación generada por los desórdenes públicos para cometer actos contra la propiedad ajena⁹⁹⁰.

Tal comprensión de la circunstancia agravante 4.^a resulta, en mi opinión, incompatible con el contenido del párrafo segundo del art. 557 bis CP, que señala que «estas penas serán impuestas sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de [...] pillaje que se hubieran llevado a cabo». Si lo que se quisiera agravar es un simple acto de apropiación ilegítima de bienes ajenos que se produce durante la ejecución de unos desórdenes públicos, dicha cláusula concursal obligaría al juez a castigar dos veces un mismo hecho —como agravante de desórdenes públicos y como constitutivo de un delito patrimonial—, lo que supondría una vulneración del principio *non bis in idem*⁹⁹¹.

Sin embargo, para GARCÍA ALBERO, el doble castigo por el art. 557 bis.4.^a CP y por el correspondiente delito patrimonial no supone ningún *bis in idem*, pues la circunstancia agravante 4.^a se fundamenta en la «mayor afectación a la paz pública», lo que la distingue de la mera infracción patrimonial⁹⁹². Pero el citado autor no explica de qué manera los actos de pillaje inciden especialmente en el referido bien jurídico, sino que se limita a señalar que el pillaje constituye «el botín de quien participa en los desórdenes», aludiendo a su «potencial contaminador (imitación)»⁹⁹³.

Pues bien, para que la paz pública pueda verse especialmente alterada por la ejecución de actos de pillaje, estos deberían incidir en la libertad de disfrutar de un espacio

⁹⁸⁹ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1806; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., pp. 74-75; GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 784; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1264.

⁹⁹⁰ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1806; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1690.

⁹⁹¹ Vid. BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «Desórdenes Públicos», cit., p. 978; GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 784; JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público...», cit., p. 75; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 163-164.

⁹⁹² Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1807.

⁹⁹³ *Idem*. En la misma línea, GÓMEZ RIVERO entiende que «sólo resulta admisible la agravación de la pena en el delito de desórdenes por la realización de actos de pillaje si su fundamento se formula estrictamente en clave de la pretendida mayor afectación de la paz pública que provoca la realización de los referidos actos, cometidos al abrigo de la impunidad que ofrece el desorden», sin aclarar en qué se concreta dicha mayor afectación. Vid. GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 163.

público de una pluralidad indeterminada de personas. De este modo, el término «pillaje» podría concebirse, a efectos del art. 557 bis.4.^a CP, como *apoderamiento de bienes ajenos realizado de manera indiscriminada*, en línea con la interpretación que hace la doctrina italiana del término *saccheggio* («saqueo») incluido en el delito del art. 419 CPI, que castiga con una pena de prisión de ocho a quince años a «quien, fuera de los casos previstos en el artículo 285, cometa hechos de devastación o de saqueo». En consideración al título en el que se ubica dicho delito en el Código Penal italiano —el Título V del Libro II, dedicado a los «delitos contra el orden público»—, se entiende por «saqueo» el hurto o apoderamiento ilegítimo que afecta a una vasta e indiscriminada multiplicidad de bienes de tal modo que resulte apto para alarmar o intimidar a la población⁹⁹⁴. Así concebidos los «actos de pillaje» a los que se refiere el art. 557 bis.4.^a CP, se justifica mejor —aunque, en mi opinión, no hasta el punto de incrementar el marco punitivo del tipo básico— la existencia de esta circunstancia agravante, que ahora sí resulta compatible con la cláusula concursal del párrafo segundo. Dicho concurso entre el tipo agravado de desórdenes públicos y el correspondiente delito patrimonial —robo o hurto— debe resolverse mediante las reglas del *concurso ideal*, pues es un mismo hecho globalmente considerado —la alteración de la paz pública en la que se llevan a cabo actos de pillaje— la que da lugar a ambos delitos, infringiendo cada uno de ellos distintos bienes jurídicos —el primero, la paz pública; el segundo, el patrimonio—.

Para que se aplique el tipo agravado, los actos de pillaje deben ser ejecutados por alguna de las personas que intervienen en los desórdenes públicos⁹⁹⁵. Si tales actos son llevados a cabo por terceros que se aprovechan de la situación de alteración de la paz pública, entonces serán castigados como delito de hurto del art. 235.1.6.º CP, que prevé una pena de prisión de uno a tres años para el hurto que se realiza «aprovechando [...] la existencia de un riesgo o peligro general para la comunidad que haya debilitado la defensa del ofendido o facilitado la comisión impune del delito»⁹⁹⁶.

⁹⁹⁴ Vid. MANZINI, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 6, cit., p. 222; FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pp. 23 y 502; GARGANI, Alberto, «Art. 419», en: PADOVANI, Tullio (ed.); DE FRANCESCO, Giovannangelo; FIDELBO, Giorgio, y VALLINI, Antonio (coords.), *Codice penale*, t. II, 6.^a ed., Giuffrè, Milán, 2014, pp. 2520-2521; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, cit., p. 141.

⁹⁹⁵ Vid. GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 164-166.

⁹⁹⁶ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., pp. 1806-1807.

3.5. Prevalimiento de la condición de autoridad, agente o funcionario público

La circunstancia 5.^a del tipo agravado del art. 557 bis CP se refiere a los desórdenes públicos que se llevaran a cabo «cuando el autor del hecho se prevalliera de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público». Este supuesto también aparece recogido como agravante genérica en el art. 22.7.^a CP⁹⁹⁷, de modo que, como señala CUERDA ARNAU, el art. 557 bis.5.^a CP no cumple otra función que «incrementar el rigor punitivo»⁹⁹⁸.

Para que se aplique esta agravante deben concurrir dos requisitos: *a*) que el autor de uno de los hechos descritos en el art. 557 CP —el tipo básico de desórdenes públicos o el delito de incitación o refuerzo de la disposición a llevarlos a cabo— tenga la condición de autoridad, agente de la autoridad o funcionario público⁹⁹⁹, y *b*) que se prevalla de dicha condición para cometer el delito, esto es, que se aproveche de las ventajas que le ofrece el cargo público para ejecutarlo¹⁰⁰⁰.

Llama la atención la presencia de esta circunstancia agravante entre las incluidas en el art. 557 bis CP, teniendo en cuenta que en el régimen previo a la reforma de 2015 la agravante genérica del art. 22.7.^a CP no se había aplicado nunca. Es más, para TORRES FERNÁNDEZ, dicha agravante resultaba incompatible con el tipo básico de desórdenes

⁹⁹⁷ Art. 22.7.^a CP: «Son circunstancias agravantes: Prevalerse del carácter público que tenga el culpable».

⁹⁹⁸ CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 792. En igual sentido: GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 784; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557 bis», cit., p. 490; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1366.

⁹⁹⁹ Art. 24 CP: 1. «A los efectos penales se reputará *autoridad* al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal».

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».

Sobre los conceptos penales de autoridad y funcionario público, *vid.*, entre otros, QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., «El concepto penal de funcionario público», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 27, 1985, pp. 477-508; ORTS BERENGUER, Enrique, «Artículo 24», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 272-274; VALEIJE, Inmaculada, «Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y “personas que desempeñan una función pública”», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 62, 1997, pp. 435-498; JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a, «El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 23, 2011, pp. 145-172.

¹⁰⁰⁰ *Vid.* GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1807; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1690.

públicos, pues «no parece que la condición de funcionario público represente alguna ventaja para favorecer la comisión de desórdenes públicos»¹⁰⁰¹.

Quizá dicha ventaja sí se podría apreciar en relación con el delito de incitación o refuerzo de la disposición a cometer desórdenes públicos, por ejemplo, en el caso de que un alcalde arengue a un grupo de vecinos a que lleve a cabo acciones violentas alteradoras de la paz pública en los términos de su municipio¹⁰⁰². En casos como este, el carácter público del instigador puede facilitar la comisión de los desórdenes públicos, pues, al margen de contribuir a incrementar la aptitud alentadora del discurso, si el alcalde es quien ostenta la jefatura de la policía municipal¹⁰⁰³, su connivencia con los hechos podrá ir acompañada de una dejación de sus funciones relativas a la protección de personas o bienes del municipio que puedan resultar afectados por tales actos¹⁰⁰⁴.

3.6. Ocultación del rostro

El art. 557 bis.6.^a CP agrava la pena de los desórdenes públicos «cuando se lleven a cabo con ocultación del rostro y así se dificulte la identificación de sus autores». Al igual que sucede con la circunstancia agravante anterior, el papel que cumple este precepto es «incrementar el rigor punitivo»¹⁰⁰⁵, en este caso respecto de la pena que le correspondería de aplicarse la agravante genérica de disfraz (art. 22.2.^a CP¹⁰⁰⁶), que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, exige la concurrencia de tres requisitos: a) la utilización de un medio apto para ocultar o desfigurar el rostro o la apariencia habitual

¹⁰⁰¹ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 325.

¹⁰⁰² Vid. Capítulo III en relación con la autoría mediata y la comisión por omisión.

¹⁰⁰³ Vid. art. 21.1.i de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

¹⁰⁰⁴ Al respecto, señala GÓMEZ RIVERO: «Sólo cuando, más allá del mero incumplimiento de la obligación de impedir los desórdenes, la presencia pasiva en el lugar de los hechos de la autoridad o funcionario público pueda interpretarse como una asunción y aceptación de los actos realizados por el grupo podría imaginarse algún ámbito de aplicación para esta agravante». Vid. GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 168.

¹⁰⁰⁵ CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 792. En igual sentido: GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», cit., p. 784; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557 bis», cit., p. 490; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1366.

¹⁰⁰⁶ Art. 22.2.^a CP: «Son circunstancias agravante: Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente».

de una persona; b) el propósito de buscar con ello una mayor facilidad en la ejecución del delito o de evitar la propia identificación para procurar su impunidad, y c) hacer uso del disfraz en el momento de la comisión del hecho delictivo¹⁰⁰⁷.

En la agravante específica del art. 557 bis.6.^a CP se exige expresamente que «se dificulte la identificación de sus autores», lo que difiere del régimen de la agravante genérica de disfraz, en el que, como acabamos de ver, la evitación de la identificación se requiere únicamente como propósito, el cual puede consistir también en facilitar la ejecución del delito. Queda claro, pues, cuál es el fundamento de esta circunstancia agravante: la especial dificultad que supone identificar al autor de los desórdenes públicos que lleva a cabo los hechos ocultando su rostro¹⁰⁰⁸.

El uso de disfraz o la ocultación del rostro se da con bastante frecuencia en los delitos de desórdenes públicos¹⁰⁰⁹. Teniendo en cuenta que el tipo básico de desórdenes públicos constituye un delito eventualmente permanente, el ocultamiento del rostro debe mantenerse durante todo el desarrollo de la acción delictiva, pues solo así se dificulta la identificación del autor¹⁰¹⁰. En este sentido, la Audiencia Provincial de León desestimó la aplicación de la agravante genérica de disfraz a los autores de un delito de desórdenes públicos que iniciaron la acción típica cubriéndose la cara con unas bufandas, pero que en un momento posterior se las quitaron, pudiendo ser perfectamente identificados¹⁰¹¹.

El hecho de que se acabe identificando al sujeto que oculta su rostro no impide la estimación de la agravante, pues, si así fuese, el art. 557 bis.6.^a CP no se aplicaría nunca,

¹⁰⁰⁷ *Vid.*, por todas, SSTS, Sala II, n.º 347/2002, de 1 de marzo, FJ 1; n.º 144/2006, de 20 de febrero, FJ 4; n.º 365/2012, de 15 de mayo, FJ 10; n.º 723/2018, de 23 de enero de 2019, FJ 15.

¹⁰⁰⁸ *Vid.* VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1690. En cambio, para GÓMEZ RIVERO, la exasperación punitiva que supone la aplicación de la circunstancia 6.^a del art. 557 bis CP solo se explica por «la valoración que le merece [al legislador] la dinámica grupal que, a su vez, cuando se inserta en un contexto de desorden, parece despertar los más encendidos temores en torno a la magnitud que potencialmente puede alcanzar la conducta», motivo que no justificaría la previsión de la misma pena que la prevista para el resto de las circunstancias de dicho precepto. *Vid.* GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 168-169.

¹⁰⁰⁹ *Vid.*, entre otras, SAP de Guipúzcoa, Sección 1.^a, n.º 217/1999, de 30 de julio, FJ 4; SAN, Sala de lo Penal, Sección 3.^a, n.º 41/2000, de 22 de noviembre, FJ 2; STS, Sala II, n.º 1622/2001, de 21 de septiembre; SAP de Barcelona, Sección 8.^a, n.º 88/2005, de 21 de enero, FJ 4; STS, Sala II, n.º 987/2009, de 13 de octubre; SAP de Vizcaya, Sección 2.^a, n.º 50/2010, de 19 de enero; SAN, Sala de lo Penal, Sección 2.^a, n.º 5/2012, de 6 de febrero, FJ 10; SAN, Sala de lo Penal, Sección 1.^a, n.º 47/2015, de 30 de junio; SAN, Sala de lo Penal, Sección 2.^a, n.º 23/2018, de 1 de junio.

¹⁰¹⁰ *Vid.* SAP de Barcelona, Sección 8.^a, n.º 88/2005, de 21 de enero, FJ 4.

¹⁰¹¹ *Vid.* SAP de León, Sección 3.^a, n.º 521/2015, de 12 de noviembre, FJ 3.

ya que no se puede atribuir responsabilidad a quien no se es capaz de identificar¹⁰¹². Ahora bien, la ocultación del rostro *debe dificultar realmente la identificación del autor*, no debiendo aplicarse la agravante en aquellos casos en que «la constitución física del acusado le atribuye *per se* una singularidad manifiesta que hará ineficaces los medios empleados para su enmascaramiento»¹⁰¹³.

Tampoco excluye la apreciación de la circunstancia agravante 6.^a que el objeto utilizado para ocultar el rostro haya incidido en la determinación del carácter intimidatorio de la acción alteradora de la paz pública, pues en ese caso el objeto empleado por el perpetrador de los desórdenes públicos desempeña una doble función —contribuir a la atemorización de los usuarios o potenciales usuarios de un espacio público y dificultar la identificación del autor— y el castigo de su utilización responde, por tanto, a un doble fundamento.

Multitud de objetos pueden servir para ocultar el rostro. En la jurisprudencia recaída en el ámbito de los desórdenes públicos, la agravante genérica de disfraz ha sido aplicada para casos de utilización de capuchas¹⁰¹⁴, pasamontañas¹⁰¹⁵, pañuelos¹⁰¹⁶, máscaras¹⁰¹⁷, jerséis¹⁰¹⁸, camisetas¹⁰¹⁹ y bufandas¹⁰²⁰.

4. EL TIPO SÚPER AGRAVADO DE DESÓRDENES PÚBLICOS TERRORISTAS

4.1. Introducción

El art. 573 bis.4 CP, introducido por la LO 2/2015, señala:

¹⁰¹² Vid. SAP de Guipúzcoa, Sección 1.^a, n.º 217/1999, de 30 de julio, FJ 4; SAP de Barcelona, Sección 3.^a, de 13 de febrero de 2003, FJ 4.

¹⁰¹³ SAP de Madrid, Sección 30.^a, n.º 61/2016, de 19 de febrero, FJ 5.

¹⁰¹⁴ Vid. SAP de Vizcaya, Sección 2.^a, n.º 50/2010, de 19 de enero.

¹⁰¹⁵ Vid. SAP de León, Sección 3.^a, n.º 74/2001, de 19 de septiembre, FJ 2.

¹⁰¹⁶ Vid. SAN, Sala de lo Penal, Sección 3.^a, n.º 41/2000, de 22 de noviembre, FJ 2.

¹⁰¹⁷ Vid. SAN, Sala de lo Penal, Sección 4.^a, n.º 16/2014, de 25 de abril.

¹⁰¹⁸ Vid. SAP de Barcelona, Sección 8.^a, n.º 88/2005, de 21 de enero, FJ 4.

¹⁰¹⁹ Vid. SAN, Sala de lo Penal, Sección 1.^a, n.º 76/2010, de 30 de noviembre, FJ 4.

¹⁰²⁰ Vid. SAP de León, Sección 3.^a, n.º 521/2015, de 12 de noviembre, FJ 3.

«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».

En este precepto se recoge el denominado delito de *desórdenes públicos terroristas*, una figura que constituye, en realidad, un tipo súper agravado del tipo básico de desórdenes públicos, cuyo ámbito de aplicación comprende los supuestos en los que el delito del art. 557 bis CP se comete «por una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparados en ellos». En tales casos, corresponde aplicar la pena superior en grado a la del tipo agravado de desórdenes públicos.

En la Proposición de la mencionada Ley Orgánica, los desórdenes públicos no fueron incluidos en el art. 573 bis.4 CP, sino en el art. 573.1 CP, entre aquellos delitos que, en caso de que puedan calificarse como graves y se lleven a cabo con alguna de las finalidades terroristas, se someten al régimen punitivo previsto en el art. 573 bis, apdos 1 y 2, CP. Según CANO PAÑOS, «de este modo, acontecimientos como los disturbios ocurridos en el barrio burgalés de Gamonal a comienzos del año 2014, podían perfectamente encajar con la nueva redacción del art. 573 CP», añadiendo que, «de haber estado en vigor la reforma del CP, los causantes de lesiones a los policías antidisturbios podrían haber sido condenados a una pena de hasta 15 años de prisión»¹⁰²¹. Sorprende esta afirmación, dado que los delitos de atentado, en los que se subsumen más fácilmente las referidas acciones¹⁰²², sí se recogen entre los mencionados en el art. 573.1 CP. En realidad, el principal problema que hubiese comportado la inclusión de los desórdenes públicos en dicho precepto habría sido la dificultad de distinguir los supuestos *comunes* del tipo agravado de desórdenes públicos y los *terroristas*, puesto que una de las finalidades que define a los delitos de terrorismo consiste, precisamente, en «alterar gravemente la paz pública» (art. 573.1.2.^a CP)¹⁰²³.

¹⁰²¹ CANO PAÑOS, Miguel Ángel, «La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 23, 2015.

¹⁰²² De hecho, los condenados en el caso *Gamonal* lo fueron por la comisión de un delito de atentado del art. 550 CP. *Vid.* SJP n.º 3 de Burgos n.º 200/2017, de 19 de junio.

¹⁰²³ Sobre la distinción entre esta finalidad y el «fin de atentar contra la paz pública» del antiguo tipo básico de desórdenes públicos, *vid.* Capítulo III.

Finalmente, los delitos de desórdenes públicos —concretamente, los del tipo agravado del art. 557 bis CP— fueron incluidos, junto con los de rebelión y sedición, en el art. 573 bis.4 CP. El tratamiento conjunto de estas tres figuras penales se explica seguramente por su vinculación histórica. Así, en el Código Penal de 1973 se castigaba como delito de desórdenes públicos la conducta consistente en dar «gritos provocativos de *rebelión* o *sedición* en cualquier reunión o asociación o en lugar público». Además, hasta la aprobación del actual código penal —que ubicó la rebelión en el Título XXI del Libro II, dedicado a los «delitos contra la Constitución»—, las tres categorías delictivas, junto con los atentados, resistencia y desobediencia, habían sido regulados siempre dentro del título dedicado a los «delitos contra el orden público» —o «delitos contra la seguridad interior del Estado», según la denominación empleada por el legislador franquista—. Por último, sus elementos típicos presentan similitudes, principalmente la rebelión y la sedición, que en ambos casos consisten en un «alzamiento público y tumultuario» para la consecución de determinados fines¹⁰²⁴, pero también la sedición y los desórdenes públicos, en la medida en que en ellos se tutela —en el caso de los desórdenes públicos, en los tipos penales de los arts. 558, 560 y 561 CP— el orden público en sentido estricto¹⁰²⁵.

La agravación del art. 573 bis.4 CP se basa en el fundamento general de los delitos de terrorismo, esto es, en que los desórdenes públicos del art. 557 bis CP cometidos por una organización o grupo terrorista o amparados en ellos, además de afectar al bien jurídico de la paz pública, constituyen un ataque al sistema político o a sus instituciones, o merman la sensación de seguridad del conjunto de la sociedad o sectores de la misma¹⁰²⁶.

¹⁰²⁴ *Vid.*, al respecto, SANDOVAL, Juan Carlos, «La relación entre los delitos de rebelión y sedición...», cit., pp. 271 y ss.; COLOMER BEA, David, «Perturbación del orden, rebelión y sedición...», cit., pp. 249 y ss.

¹⁰²⁵ *Vid.* Capítulos I, II y V.

¹⁰²⁶ *Vid.* Capítulo I.

4.2. Supuestos de agravación

El art. 573 bis.4 CP distingue dos supuestos de agravación: *a)* que el delito de desórdenes públicos del art. 557 bis CP se cometa por una organización o grupo terrorista, o *b)* que se cometa «individualmente pero amparados en ellos». De este modo, el citado precepto, al definir tales supuestos tomando como base la existencia de una organización o grupo terrorista, responde a la estructura de los delitos de terrorismo propia de la regulación anterior¹⁰²⁷.

En efecto, hasta la entrada en vigor de la LO 1/2015, la legislación penal antiterrorista se erigía sobre la base del elemento organizativo que caracterizaba a los actos de violencia política hasta el momento cometidos en nuestro país, en su mayoría protagonizados por la organización terrorista ETA. A este respecto, señaló el Tribunal Constitucional:

«El terrorismo característico de nuestro tiempo, como violencia social o política organizada, lejos de limitar su proyección a unas eventuales actuaciones individuales susceptibles de ser configuradas como “terroristas”, se manifiesta ante todo como una actividad propia de organizaciones o de grupos, de “bandas”, en las que usualmente concurrirá el carácter de “armadas”. Característico de la actividad terrorista resulta el propósito, o en todo caso el efecto, de difundir una situación de alarma o de inseguridad social, como consecuencia del carácter sistemático, reiterado, y muy frecuentemente indiscriminado, de esta actividad delictiva»¹⁰²⁸.

Tanto ETA como los GRAPO constituían «grupos terroristas cohesionados alrededor de uno o varios líderes, con estructura orgánica clara, reparto de roles dentro de la organización y relaciones de jerarquía definidas y asumidas por los integrantes del grupo terrorista»¹⁰²⁹. Por ello, la configuración de los delitos de terrorismo establecida en el Código Penal antes de la reforma de 2015 giraba en torno a la idea de la pertenencia o colaboración con grupos u organizaciones terroristas. De dicha vinculación dependía la

¹⁰²⁷ Vid. CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos, «De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo», en: CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, y MIR PUIG, Santiago (Dirs.); VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1735.

¹⁰²⁸ STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 4.

¹⁰²⁹ Preámbulo de la LO 2/2015.

naturaleza terrorista del hecho delictivo¹⁰³⁰. En aquel momento, la exigencia del elemento finalista en los delitos de terrorismo —el fin de «subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública» (art. 571.3, r. a., CP)— iba referido al grupo u organización bajo cuya cobertura o en nombre del cual se cometían las acciones delictivas. De este modo, terrorista era quien *contribuía*, de alguna de las formas previstas en la ley, a la actividad o al sostenimiento de la organización o grupo terrorista, esto es, a su «programa de actuación»¹⁰³¹.

Es verdad que, dentro del Capítulo dedicado a los delitos de terrorismo, existía un precepto —el art. 577 CP— que castigaba con la pena del correspondiente delito en su mitad superior a:

«Los que, sin pertenecer a organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 147 a 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaran a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos, daños de los tipificados en los artículos 263 a 266, 323 ó 560, o tenencia, fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes».

Este precepto recogía lo que se venía en llamar *terrorismo individual*¹⁰³², en el que no se exigía ningún vínculo por parte del perpetrador del delito con una organización o grupo terrorista. Sin embargo, para algunos autores, el legislador no pretendía castigar como terrorista al «lobo solitario», esto es, al que actúa por su propia cuenta, sino que el art. 577, r. a., CP se dirigía a la represión de los actos de *kale borroka*, es decir, aquellos actos delictivos cometidos por «grupos de ciudadanos no pertenecientes a organización terrorista», pero que «mediante determinadas acciones delictivas apoyan, reivindicán o

¹⁰³⁰ Vid. arts. 572 y 574, r. a., CP, que se referían a «los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con organizaciones o grupos terroristas...».

¹⁰³¹ CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, cit., p. 181. Se entendía que es la organización o grupo terrorista «quien dota de unidad y continuidad al plan o diseño político y da coherencia al modo de conseguirlo». Vid. LAMARCA PÉREZ, Carmen, «La definición del terrorismo», cit., pp. 35-36.

¹⁰³² Vid., por todos, CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, cit., pp. 260 y ss.; LLOBET ANGLÍ, Mariona, *Derecho penal del terrorismo...*, cit., pp. 172-180.

sirven de apoyo a una conocida organización terrorista como es ETA»¹⁰³³. En este sentido, CANCIO MELIÁ distinguía dos supuestos de actuación individual de carácter terrorista¹⁰³⁴: a) el supuesto del individuo que por su propia cuenta lleva a cabo a cabo la correspondiente acción delictiva sin conexión alguna con grupos u organizaciones terroristas —*terrorismo individual en sentido estricto*—, y b) el supuesto del sujeto que, aunque no se encuentra vinculado con ningún grupo u organización terrorista, «actúa a título de *adhesión* a un proyecto terrorista realmente existente»¹⁰³⁵. Según el citado autor, la aplicación del art. 577, r. a., CP debía reservarse para el segundo supuesto, pues solo en ese caso el individuo contribuye a reforzar el clima de intimidación generado por la actuación de grupos u organizaciones terroristas¹⁰³⁶. Por tanto, también en este caso se requería la *colaboración* —respecto de las *finalidades*— con una organización o grupo terrorista.

Pues bien, aunque, como vimos en el Capítulo I, la actual definición de los delitos de terrorismo ha prescindido del elemento organizativo, el art. 573 bis.4 CP se refiere a delitos cometidos «por una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparados en ellos». Por tanto, dicho elemento sí está presente en el tipo agravado de desórdenes públicos terroristas.

4.2.1. *Desórdenes públicos agravados cometidos por una organización o grupo terrorista*

El primer supuesto de agravación del art. 573 bis.4 CP consiste en que el tipo agravado de desórdenes públicos «se cometa por una organización o grupo terrorista». Por tanto, hay que precisar dos cuestiones: a) qué se entiende por «organización o grupo terrorista» y b) cuándo puede considerarse que una organización o grupo terrorista «comete» un delito de desórdenes públicos agravado.

¹⁰³³ FERNÁNDEZ REQUENA, Juan, *El delito de terrorismo urbano o de baja intensidad...*, cit., p. 48.

¹⁰³⁴ *Vid.* CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, cit., pp. 260-271.

¹⁰³⁵ *Ibid.*, p. 262.

¹⁰³⁶ *Ibid.*, pp. 262-263 y 269-270. En la misma línea: ASÚA BATARRITA, Adela, *Concepto jurídico de terrorismo...*, cit., p. 77; LLOBET ANGLÍ, Mariona, *Derecho penal del terrorismo*, cit., pp. 433-440.

Respecto de la primera cuestión, tras la LO 1/2015, las organizaciones o grupos terroristas se definen en el art. 571 CP como aquellas organizaciones o grupos criminales —esto es, aquellas agrupaciones que reúnen las características establecidas en los arts. 570 bis.1, párr. 2¹⁰³⁷, y 570 ter.1, párr. 2, CP¹⁰³⁸— que tienen «por finalidad o por objeto» la comisión de algún delito de terrorismo. Dada la amplitud con la que el legislador concibe estos delitos, multitud de agrupaciones podrían ser calificadas hoy como organizaciones o grupos terroristas. Y es que, según el art. 573.1 CP:

«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»¹⁰³⁹.

De este modo, conforme a la regulación vigente, una organización que promoviese acciones de protesta encaminadas, por ejemplo, a derrocar el sistema capitalista o a presionar a los poderes públicos para que adopten una determinada decisión en materia

¹⁰³⁷ Art. 570 bis.1, párr. 2, CP: «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 reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos».

¹⁰³⁸ Art. 570 ter.1, párr. 2, CP: «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».

¹⁰³⁹ Además, el art. 573.3 CP establece: «Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo». Sobre las finalidades de los delitos de terrorismo, *vid.* Capítulo I.

hipotecaria o en cualquier otro ámbito podría ser calificada como organización o grupo terrorista si aprobase como dinámica comisiva que en el transcurso de dichas acciones sus miembros porten cócteles molotov —«delito grave [de] tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos»¹⁰⁴⁰—, lancen algún objeto peligroso contra la autoridad —«delito grave [...] de atentado»¹⁰⁴¹— o quemem vías férreas —delito grave contra [...] el patrimonio»¹⁰⁴²—. Pues bien, si dicha organización cometiese un delito de desórdenes públicos del art. 557 bis CP, resultaría aplicable el tipo agravado del art. 573 bis.4 CP, lo que constituye una muestra más del carácter expansivo de la actual legislación antiterrorista que contrasta con su pretendida naturaleza excepcional.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, cabe entender que el delito de desórdenes públicos del art. 557 bis CP «se comete» por una organización o grupo terrorista cuando la acción es diseñada o acordada en el seno de la misma. Deben excluirse, pues, los supuestos en los que miembros del grupo u organización terrorista ejecutan el delito por su cuenta, así como todas aquellas acciones que no se inserten en su estrategia de actuación.

4.2.2. *Desórdenes públicos agravados cometidos «individualmente pero amparados» en una organización o grupo terrorista*

La segunda alternativa típica del art. 573 bis.4 CP —que se cometan los desórdenes públicos del art. 557 bis CP «individualmente pero amparados» en una organización o grupo terrorista— es la que plantea mayores problemas interpretativos¹⁰⁴³, como se ha puesto de manifiesto en el caso *Alsasua*. En este caso, el Juzgado Central de Instrucción n.º 3 asumió la competencia sobre los hechos —recordemos: agresión de un grupo de personas a dos guardias civiles que se encontraban en un bar¹⁰⁴⁴— entendiéndose que los mismos habían sido ejecutados «dentro del marco de conductas dirigidas a crear en los

¹⁰⁴⁰ *Vid.* art. 568 CP.

¹⁰⁴¹ *Vid.* art. 551 CP.

¹⁰⁴² *Vid.* art. 266.3 CP.

¹⁰⁴³ *Vid.* CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 810.

¹⁰⁴⁴ Hechos que, en mi opinión, no resultan constitutivos del tipo básico de desórdenes públicos. *Vid.* Capítulo III.

miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y de sus familias un estado de terror e inseguridad que los impulse a abandonar los mencionados territorios»¹⁰⁴⁵. Sin embargo, para la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional no resultó probado que los autores de los desórdenes públicos llevaran a cabo los hechos amparándose en un grupo u organización terrorista, en este caso ETA. Para ello, según la Audiencia Nacional, bastaba con que hubiese quedado acreditado que la intención de los perpetradores de la agresión alteradora de la paz pública era «actuar en nombre o coadyuvando en algo a la organización ETA», sin necesidad de contar con la protección o el apoyo logístico de dicha organización terrorista, que en el año 2011 anunció el cese definitivo de su actividad armada y en 2018 comunicó su disolución¹⁰⁴⁶.

Con anterioridad, a propósito de un caso de desórdenes públicos realizados durante una manifestación convocada por la izquierda abertzale, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional había señalado que la expresión «individualmente pero amparados en ellos» contenida en el art. 573 bis.4 CP «solo puede ser interpretada en el sentido de que la organización o grupo terrorista preste algún tipo de apoyo, protección o cobertura material a los autores, respondiendo en todo momento su conducta a las directrices y estrategia definida por la propia organización terrorista», pues «actuar al amparo de una organización o grupo terrorista es mucho más que compartir determinados fines u objetivos»¹⁰⁴⁷. En cambio, para la Sala de Apelación, además de dichos supuestos, «rellenaría el tipo la advertencia más o menos expresa de que se actúa de tal modo, incluso aunque no existiera concierto o directriz expresa, y máxime en casos en los que las organizaciones o grupos terroristas asumen a posteriori actos de simpatizantes con los que no tiene previa ligazón o relación previa, como ocurre por ejemplo en el ámbito del terrorismo yihadista»¹⁰⁴⁸. A este respecto, la Sala de Apelación entiende que, pese a que la expresión empleada en el art. 573 bis.4 CP es análoga a la contenida en el art. 557.1 CP —«actuando en grupo o *individualmente pero amparados en él*»—, en este precepto la actuación individual «debe concurrir siempre con una acción del grupo coetánea, de tal

¹⁰⁴⁵ ATS, Sala II, de 1 de junio de 2017.

¹⁰⁴⁶ Vid. SAN, Sala de Apelación, n.º 2/2019, de 7 de marzo, FJ 1.

¹⁰⁴⁷ SAN, Sala de lo Penal, Sección 2.ª, n.º 23/2018, de 1 de junio, FJ 2. En igual sentido: GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 111-112, quien entiende que para la aplicación del art. 573 bis.4 CP «habrá de constatarse una cierta conexión o existencia de vínculos de algún tipo entre la organización y el sujeto que obra individualmente, lo que llevaría a exigir, como mínimo, un paralelismo con la hipotética calificación de la conducta como una forma de complicidad en la actuación de la organización o grupo».

¹⁰⁴⁸ SAN, Sala de Apelación, n.º 10/2018, de 8 de octubre, FJ 3.

suerte que en el momento de la comisión del delito se ampara en la presencia del grupo; por el contrario, en el art 573 bis 4 de CP [...] este amparo abarca más situaciones, de tal modo que no es necesario que el grupo u organización terrorista estén presentes a través de alguno de sus miembros en el momento de la comisión del delito»¹⁰⁴⁹.

En efecto, la expresión «individualmente pero amparados en ellos» del art. 573 bis.4 CP cabe entender que incluye tanto los supuestos en los que se cometen desórdenes públicos agravados contando con el apoyo de un grupo u organización terrorista como aquellos otros que se realizan en su nombre, pues, conforme a la actual configuración de los delitos de terrorismo —donde, ahora ya de forma clara, se incluyen finalidades desprovistas de cualquier connotación política—, lo que determina la naturaleza terrorista de un hecho —aunque no en todos los casos— es el efecto intimidatorio que el mismo produce en el conjunto de la ciudadanía o en un sector de la misma, efecto que se puede lograr cuando se lleva a cabo una acción violenta afirmando que se comete en nombre de una organización o grupo terrorista, ya que ello puede provocar un temor generalizado a que, por imitación, se repitan hechos similares¹⁰⁵⁰. Si se exigiera, como propone la SAN, Sala de lo Penal, Sección 2.ª, n.º 23/2018, de 1 de junio, que la conducta de desórdenes públicos agravados responda «a las directrices y estrategia definida por la propia organización terrorista» (FJ 2), no habría manera de distinguir las dos modalidades comisivas recogidas en el art. 573 bis.4 CP.

5. VALORACIÓN GENERAL Y CONSIDERACIONES DE *LEGE FERENDA*

El tipo agravado de desórdenes públicos del art. 557 bis CP merece, en mi opinión, una valoración negativa. Ninguna de las circunstancias mencionadas en dicho precepto justifican, a mi parecer, la agravación del marco penal contemplado en el art. 557.1 CP. En cuanto a la circunstancia 1.ª, es cierto que el *porte de un arma u otro instrumento peligroso* por parte de quien interviene en una acción alteradora de la paz pública puede

¹⁰⁴⁹ En definitiva, según la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, la expresión «individualmente pero amparados en ellos» debería ser interpretada en la línea del art. 505.2 CP, que se refiere a «quienes, amparándose en la existencia de organizaciones o grupos terroristas, calumnien, injurien, coaccionen o amenacen a los miembros de corporaciones locales». *Idem*.

¹⁰⁵⁰ *Vid.* Capítulo I.

comportar un peligro real para la vida o la integridad física de las personas, pero no siempre concurre dicha situación de riesgo, de modo que es preferible tener en cuenta tal eventualidad a la hora de individualizar la pena prevista para el castigo del tipo básico de desórdenes públicos. Por su parte, el efecto intimidatorio que provoca la *exhibición de un arma de fuego simulada* debería quedar abarcado por la modalidad amenazante del tipo básico, pues sería uno de los pocos casos en los que, sin poner en peligro la integridad de las personas, se puede causar un temor inminente y generalizado en una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios de un espacio público.

Respecto de la circunstancia 2.^a, el *peligro potencial para la vida de las personas o de lesiones graves* que se puede ocasionar como consecuencia de los actos de violencia ejecutados durante la alteración de la paz pública es un efecto difícilmente separable del que habitualmente se produce en cualquier supuesto violento de desórdenes públicos. Además, el fundamento de esta agravante —la protección de la vida o la integridad física de las personas— ya queda suficientemente cubierto por los delitos de homicidio o de lesiones, dado que estos se castigan tanto en grado de consumación como de tentativa.

La circunstancia 3.^a, referida a los desórdenes públicos cometidos *en una manifestación o reunión numerosa o con ocasión de alguna de ellas*, está redactada en unos términos susceptibles de interpretaciones desalentadoras o criminalizadoras del ejercicio del derecho de reunión. Frente a ello, se impone una interpretación correctora de esta agravante que limite su ámbito de aplicación a los supuestos en los que exista el riesgo de que la alteración violenta o amenazante de la paz pública produzca avalanchas u otras reacciones peligrosas en los asistentes a una concentración numerosa. En mi opinión, tales supuestos deberían conformar un delito autónomo de desórdenes públicos, castigado con la pena del tipo básico. De otro modo, la conducta consistente en provocar avalanchas u otras reacciones en el público que pongan en situación de peligro la vida o la integridad de las personas, pese a que comporta una alteración grave de la paz pública, solo podría castigarse —en atención a la lesión de dicho bien jurídico— cuando la situación de peligro se produjese como consecuencia de la ejecución de actos de violencia o amenazas. En este sentido, propongo recuperar el antiguo delito previsto en el inciso segundo del art. 557.2, r. a., CP, que quedaría redactado de la siguiente manera:

«Artículo 557.

2. Con la misma pena será castigado quien en lugar concurrido provocare avalanchas u otras reacciones en el público que pongan en situación de peligro la vida o la integridad de las personas».

La circunstancia 4.^a considero que es la que mejor fundamentada está, siempre que se entiendan los *actos de pillaje* como el apoderamiento indiscriminado de bienes ajenos, pues este hecho sí que provoca un daño adicional a la paz pública. Pese a ello, el marco penal del art. 557 CP me parece suficiente para abarcar los supuestos de alteración violenta o amenazante de la paz pública en los que se produzcan tales actos.

Por último, respecto de las circunstancias 5.^a y 6.^a, no existe ningún motivo por el que el *prevalimiento de la condición de autoridad, agente o funcionario público* o la *ocultación del rostro*, previstas como atenuantes genéricas en el art. 22, reglas 7.^a y 2.^a, CP, merezcan un tratamiento más severo en el ámbito de los desórdenes públicos.

Por todo ello, propongo la derogación del art. 557 bis CP, lo que, a su vez, debe comportar la supresión de la mención que a dicho tipo penal realiza el art. 573 bis.4 CP, precepto que obedece a la corriente expansiva de la legislación antiterrorista que desde hace años se ha instaurado en nuestro país.

CAPÍTULO V

EL DELITO DE PERTURBACIÓN GRAVE DEL ORDEN: ELEMENTOS ESENCIALES

1. ASPECTOS GENERALES

1.1. Breve repaso histórico: su desplazamiento como tipo básico de desórdenes públicos

Hasta la entrada en vigor de la Ley 82/1978, de 28 de diciembre, el tipo penal de perturbación grave del orden constituía el tipo básico de desórdenes públicos. Dicho delito aparece por primera vez en el art. 191 del Código Penal de 1848, presidiendo el Capítulo titulado «De la resistencia, soltura de presos y otros desórdenes públicos» (Capítulo III del Título III del Libro II). En él se castigaba con pena de arresto mayor a «los que causaren tumulto o turbaren gravemente el orden en la audiencia de un Tribunal o Juzgado, en los actos públicos propios de cualquiera otra Autoridad, en algún colegio electoral, o solemnidad o reunión numerosa». La edición oficial reformada de 1850 apenas introdujo cambios en el tipo penal —ahora situado en el art. 196—, limitándose a añadir como posible lugar de turbación del orden los «espectáculos públicos» e incrementando las penas —arresto mayor a prisión correccional y pena de multa—. Por su parte, el Código Penal de 1870 incorporó como posible lugar de turbación del orden las «oficinas o establecimiento público» (art. 271) y, además, introdujo en el Libro III la falta consistente en «turba[r] levemente el orden en la Audiencia o Juzgado, en los actos públicos, en espectáculos, solemnidades o reuniones numerosas» (art. 588.1.º), muy similar a la falta prevista en el art. 633 CP, derogada por la LO 1/2015.

Mayores cambios tuvieron lugar en el Código Penal de 1928. El delito de perturbación grave del orden dejó de constituir el tipo básico de desórdenes públicos, que ahora consistía en «ha[cer] estallar petardos o cualquier otro artefacto análogo, o utili[zar] materias explosivas, o prof[erir] con publicidad amenazas de un peligro común por el

empleo de uno de dichos medios [...] con exclusivo propósito de intimidar a los ciudadanos o de suscitar tumultos o desorden público» (art. 307). Sin embargo, su contenido no desapareció, sino que se recogió en el art. 308 dotado de mayor casuismo y distinguiendo la sanción en función del lugar cuyo orden resultare perturbado. Así, el párrafo primero castigaba con una pena de prisión de hasta dos años y multa de 1000 a 5000 pesetas a «los que causaren tumulto o perturbaren el orden con gritos, actitudes violentas o reiteradas interrupciones en la audiencia de cualquier Tribunal de justicia»; el párrafo segundo, con una pena de prisión también de hasta dos años o con pena de destierro de hasta dos años y multa de 1000 a 3000 pesetas a los que «causaren tumulto o del mismo modo perturbaran gravemente el orden en los actos públicos de cualquier Autoridad o Corporación, colegio electoral, organismo, oficina o establecimiento oficial», y el párrafo tercero, con prisión de hasta un año o destierro de hasta un año y multa de 1000 a 2000 pesetas a «los que perturben gravemente el orden en espectáculos públicos o en solemnidades o reuniones numerosas que se celebren legítimamente en lugares públicos o en locales privados».

La nueva regulación duró poco, ya que cuatro años más tarde se aprobó un nuevo código penal, el de 1932, que, en este ámbito, se limitó a reproducir de forma casi literal la regulación de los delitos de desórdenes públicos contenida en el Código Penal de 1870. Solo se alteró la numeración de los preceptos¹⁰⁵¹ y la cuantía de las multas. Lo mismo sucedió con el Código Penal de 1944. Sin embargo, estando vigente este Código, tuvo lugar una reforma que incidió en la regulación del tipo básico de desórdenes públicos: la llevada a cabo por la Ley 3/1967, de 8 de abril, que, además de modificar las penas del tipo básico¹⁰⁵², añadió un párrafo segundo en el art. 246 CP 1944 que castigaba con pena de prisión menor —es decir, con mayor pena que el tipo básico— a «los que sin pertenecer a un Centro docente realizaren en el mismo actos que perturben o tiendan a perturbar su normal actividad, a menoscabar la libertad de enseñanza o a provocar la desobediencia a la Autoridad académica».

¹⁰⁵¹ El contenido de los arts. 271, 272, 273 y 275 del Código Penal de 1870 se trasladó respectivamente a los arts. 266, 267, 268 y 269 del Código Penal de 1932. Por su parte, la falta contenida en el art. 588.1.º del Código Penal de 1870 fue ubicada en el art. 564.1.º del Código Penal de 1932.

¹⁰⁵² En virtud de dicha ley, el tumulto o turbación grave del orden pasaron a ser castigados con pena de arresto mayor y multa de 5000 a 25 000 pesetas (art. 246, párr. 1, CP 1944).

El texto refundido de 1973, aprobado por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, mantuvo intacta la regulación de los delitos de desórdenes públicos del Código Penal de 1944. Sin embargo, cinco años más tarde tuvo lugar una de las reformas más importantes en este ámbito: a través de la Ley 82/1978, de 28 de diciembre, el tipo penal introducido por la Ley 44/1971 en el art. 263 CP 1944 fue trasladado al art. 246, erigiéndose, así, en el nuevo tipo básico de desórdenes públicos. A su vez, el tipo penal de perturbación del orden pasó a ocupar el nuevo art. 246 bis. Por otro lado, la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, además de actualizar el importe de las multas, modificó la redacción del art. 569 CP 1973 que preveía la falta de perturbación leve del orden, quedando redactado del siguiente modo: «Los que perturbaren levemente el orden en la audiencia de un Tribunal o Juzgado, en los actos públicos, en espectáculos, solemnidades o reuniones numerosas, serán castigados con las penas de uno a quince días de arresto menor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas».

El Código Penal de 1995 introdujo numerosas modificaciones en la regulación de los delitos de desórdenes públicos. Ubicados en el Capítulo III del Título XXII del Libro II, se mantiene el orden de regulación del Código Penal de 1973, aunque con un precepto menos, pues se elimina el delito consistente en «d[ar] gritos provocativos de rebelión o sedición» (art. 248 CP 1973). En cuanto al tipo penal de perturbación grave del orden (art. 558 CP¹⁰⁵³), cabe destacar las siguientes novedades¹⁰⁵⁴: *a*) desaparece el «tumulto» como modalidad típica; *b*) se sustituye el verbo «turbar» por «perturbar», referido al «orden» que protege la norma; *c*) en cuanto a los lugares y actos mencionados, se suprime la «solemnidad o reunión numerosa» y se incluye el «centro docente», y *d*) en el caso de los «espectáculos» —donde ahora se añade la especificación de «deportivos o culturales»—, ya no se exige que la perturbación del orden se produzca durante el transcurso de los mismos, sino «con motivo de [su] celebración». Como consecuencia lógica de la inclusión en la norma de los centros docentes como lugar de perturbación del orden, se elimina el tipo específico contenido en el art. 246 bis, párr. 2, CP 1973 consistente en realizar en un centro docente «actos que perturben o tiendan a perturbar su

¹⁰⁵³ Art. 558, r. a., CP: «Serán castigados con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de tres a doce 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 colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente, o con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales».

¹⁰⁵⁴ *Vid.* JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1359; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», cit., p. 591.

normal actividad, a menoscabar la libertad de enseñanza o a provocar la desobediencia a la autoridad académica». Por su parte, la falta de perturbación leve del orden se recoge en el art. 633 CP¹⁰⁵⁵, respetando íntegramente la redacción del art. 569 CP 1973, salvo la especificación de que los espectáculos cuyo orden sea perturbado deben ser «deportivos o culturales».

La última reforma del tipo penal de perturbación grave del orden se llevó a cabo a través de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en la que se previó la posibilidad de imponer pena de privación de acudir a eventos o espectáculos «de la misma naturaleza» que aquel cuyo orden fuera objeto de perturbación (art. 558, *in fine*, CP). También en el ámbito punitivo, la mencionada ley revisó las penas de varios tipos penales como consecuencia principalmente de la supresión de la pena de arresto de fin de semana que se aplicaba en alguno de ellos. Así, el delito del art. 558 CP pasó a ser sancionado con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses.

La LO 1/2015 no ha afectado al art. 558 CP¹⁰⁵⁶, siendo esta su redacción vigente:

«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 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».

1.2. Naturaleza

Desde que la Ley 82/1978, de 28 de diciembre, lo desplazara como tipo básico de desórdenes públicos, el delito de perturbación grave del orden ha sido considerado por la

¹⁰⁵⁵ Art. 633, r. a., CP: «Los que perturbaren levemente el orden en la audiencia de un Tribunal o Juzgado, en los actos públicos, en espectáculos deportivos o culturales, solemnidades o reuniones numerosas, serán castigados con las penas de arresto de uno a seis fines de semana y multa de diez a treinta días».

¹⁰⁵⁶ Pese a ello, sí ha tenido cierta incidencia en el delito que nos ocupa al suprimir la falta de perturbación leve del orden del art. 633 CP.

doctrina como un *tipo subsidiario* del delito del art. 557 CP¹⁰⁵⁷. Según este planteamiento, ambos tipos penales consistirían en perturbar o alterar el orden público¹⁰⁵⁸, esto es, en «el cambio de la situación de normalidad o tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana, por otra situación de intranquilidad o desasosiego» o en la desaparición de las condiciones de normalidad que permiten el ejercicio de derechos y su «sustitución por otras adversas»¹⁰⁵⁹. Los elementos que variarían en uno y otro delito son: *a)* la actuación en grupo —o amparada en el grupo—, que solo se exige en el tipo básico¹⁰⁶⁰; *b)* los medios comisivos, determinados en el caso del art. 557 CP, indeterminados en el caso del art. 558 CP¹⁰⁶¹, y *c)* los espacios en los que debe producirse la perturbación o alteración del orden público, indeterminados en el art. 557 CP, determinados en el art. 558 CP¹⁰⁶². Antes de la reforma llevada a cabo por la LO 1/2015, también se diferenciaban ambos delitos por la exigencia en el art. 557.1 CP del «fin de atentar contra la paz pública», elemento que no aparecía mencionado en el art. 558 CP¹⁰⁶³, si bien un sector minoritario de la doctrina¹⁰⁶⁴ y de la jurisprudencia¹⁰⁶⁵ lo requerían también en este delito.

¹⁰⁵⁷ Así lo han declarado expresamente: BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2551; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1816; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., pp. 1694-1695. Por su parte, GÓMEZ RIVERO califica al delito del art. 558 CP como «tipo residual». GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 179.

¹⁰⁵⁸ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 112; BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2547; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos realizados con ocasión de eventos deportivos», cit., p. 44.

¹⁰⁵⁹ TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 112. Así, conforme a la concepción del orden público —y de la paz pública— que mantiene la doctrina penal dominante. Vid. Capítulos I y II.

¹⁰⁶⁰ Vid. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «Delitos contra el orden público», cit., p. 2697; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos realizados con ocasión de eventos deportivos», cit., pp. 44-45; GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 181.

¹⁰⁶¹ Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2096; BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2548; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos realizados con ocasión de eventos deportivos», cit., pp. 44-45; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1816; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1694; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2933; GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 181.

¹⁰⁶² Vid. BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2548; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2933.

¹⁰⁶³ Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2096; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos realizados con ocasión de eventos deportivos», cit., pp. 44-45

¹⁰⁶⁴ Vid. BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2552.

¹⁰⁶⁵ Vid. STS, Sala II, de 28 de septiembre de 1993, FJ 4; n.º 731/2007, de 17 de septiembre, FJ 4.

Pero lo cierto es que, tal y como vimos en el Capítulo II, al analizar el término «orden» incluido en el art. 558 CP, la doctrina interpreta dicho elemento típico en un sentido distinto al del bien jurídico protegido en el art. 557.1 CP. Según CÓRDOBA RODA, «el “orden” al que el precepto [art. 246 bis CP 1973] alude, es el que debe regir en los actos y lugares» allí mencionados¹⁰⁶⁶. Por su parte, GARCÍA ALBERO identifica el «orden» que debe ser objeto de perturbación en el delito del art. 558 CP con el «funcionamiento normal y pacífico de las actividades de los específicos lugares que se mencionan»¹⁰⁶⁷. En la misma línea, el Tribunal Supremo ha señalado que «el orden al que se refiere el texto legal, más que como orden público, calificativo este último que el precepto no recoge, ha de entenderse referido al que exige el funcionamiento normal y pacífico de las actividades llevadas a cabo en los específicos lugares que se mencionan»¹⁰⁶⁸. De este modo, el delito del art. 558 CP consistiría en perturbar gravemente el normal funcionamiento de las actividades que se llevan a cabo en determinados espacios, un injusto perfectamente diferenciado del que contiene el tipo básico de desórdenes públicos, consistente en la alteración de la paz pública mediante la realización indiscriminada de actos de violencia o amenazas¹⁰⁶⁹.

En efecto, el delito del art. 558 CP constituye un *tipo penal autónomo* respecto del tipo básico de desórdenes públicos. Ambos delitos se vinculan con el uso legítimo de los espacios públicos —orden público en sentido amplio—, pero cada uno de ellos protege una faceta distinta de dicho bien jurídico categorial: *a)* en el caso del art. 557 CP, una que tiene que ver con el *disfrute* de los espacios públicos —la paz pública—; *b)* en el caso del art. 558 CP, otra que se relaciona con las *actividades* que se desarrollan en los espacios públicos mencionados en dicho precepto. Dado que los actos y lugares incluidos en el art. 558 CP están destinados, en su mayoría, al ejercicio de funciones públicas o a la prestación de servicios públicos, puede considerarse que es el *normal desarrollo de dichas funciones o servicios públicos* —orden público en sentido estricto— el bien jurídico protegido en el tipo penal de perturbación grave del orden. Esta es ciertamente la regla general —cuando la perturbación del orden se produce «en la audiencia de un

¹⁰⁶⁶ Vid. CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 563. En la misma línea: TERRADILLOS BASOCO, Juan M., y GALLARDO GARCÍA, Rosa M., «Delitos contra el orden público (I)», cit., p. 380.

¹⁰⁶⁷ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1813. También: VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1694.

¹⁰⁶⁸ Vid. STS, Sala II, n.º 228/2018, de 17 de mayo, FJ 2.

¹⁰⁶⁹ Vid. Capítulos II y III.

tribunal o juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente»—, pero, junto a dichos lugares y actos, el ámbito de aplicación del art. 558 CP también abarca la perturbación grave del orden que tiene lugar «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales». Tales espectáculos no están destinados a la prestación de servicios públicos ni al ejercicio de funciones públicas; además, como pone de manifiesto TORRES FERNÁNDEZ, esta última referencia del art. 558 CP «parece aludir, más que a un lugar o un acto determinado, a un *contexto espaciotemporal*, pues la expresión con motivo no exige que el desorden se produzca necesariamente en el transcurso del espectáculo, sino que puede suceder en un momento previo, simultáneo o posterior», y, de igual modo, el lugar del desorden «puede ser aquel en el que se desarrolle el espectáculo u otro distinto»¹⁰⁷⁰.

Cabe establecer, pues, una separación dentro del art. 558 CP entre las acciones que consisten en perturbar gravemente el orden «en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público [o en] centro docente», y aquellas en las que la perturbación del orden se produce «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales». Esta división se impone tanto por la naturaleza de los actos involucrados —públicos los primeros, privados los segundos— como por la presencia de la expresión «con motivo de», referida únicamente a la celebración de espectáculos deportivos o culturales. Dicha locución fue introducida por el Código Penal de 1995. Con anterioridad, los espectáculos aparecían mencionados como un acto más de entre los que podían ser objeto de turbación del orden¹⁰⁷¹, equiparación que no dejaba de ser criticable, pues, conforme señala QUINTANO RIPOLLÉS, «no admite parangón el hecho de escandalizar en una vista del Tribunal Supremo o en una Plaza de Toros»¹⁰⁷². El prestigio de un acontecimiento deportivo o cultural no puede considerarse un bien jurídico que merezca la misma protección que las actividades públicas que se mencionan —o que se desarrollan en los lugares mencionados— en el art. 558 CP¹⁰⁷³. De ahí, quizás, que el

¹⁰⁷⁰ TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 175.

¹⁰⁷¹ *Vid.* art. 246 bis CP 1973.

¹⁰⁷² *Vid.* QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Compendio de Derecho Penal*, cit., p. 71.

¹⁰⁷³ *Vid.* GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 558», cit., p. 1895; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos...», cit., p. 44; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1267.

actual Código Penal añadiera el inciso «con motivo de» precediendo a «la celebración de espectáculos deportivos o culturales», esto es, con la intención de dejar claro que en este caso lo que se quiere proteger en el tipo penal de perturbación grave del orden no es el normal desarrollo del espectáculo deportivo o cultural.

¿Cuál es, entonces, el fundamento del tipo penal de perturbación grave del orden «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales»? Según la doctrina, esta modalidad típica del art. 558 CP responde al *peligro* que puede comportar para los asistentes a un espectáculo deportivo o cultural que se produzca una alteración del orden con ocasión de la celebración de un evento de esta clase¹⁰⁷⁴. En la misma línea, el Tribunal Supremo ha señalado que «el núcleo de la conducta típica lo integra la alteración del orden en lugares en los que el mismo es especialmente necesario para el desenvolvimiento normal de las actividades que allí se desarrollan, o bien para la *prevención de eventuales situaciones de peligro para las personas intervinientes en espectáculos de masas*»¹⁰⁷⁵. A partir de esta distinción de las situaciones típicas recogidas en el art. 558 CP, el desorden integrador del tipo penal se concibe de dos modos distintos: *a*) como transgresión de las normas que rigen el funcionamiento de los lugares o actos públicos mencionados en dicho precepto, y *b*) como actividad «que pueda determinar perturbación o inquietud en los espectadores asistentes, y originar fricciones y choques físicos entre las personas»¹⁰⁷⁶. De acuerdo con esta segunda concepción, el art. 558 CP serviría para castigar a quienes en el interior de recintos donde se celebren espectáculos deportivos o culturales «alteren el orden público mediante comportamientos que provoquen o sean susceptibles de provocar avalanchas u otras reacciones en el público que pusieren en situación de peligro a parte o a la totalidad de los asistentes», conducta tipificada antes de la reforma de la LO 1/2015 en el art. 557.2 CP¹⁰⁷⁷. Llama la atención que este tipo de comportamientos pasen de sancionarse con una pena de prisión de hasta cuatro años y seis meses (art. 557.2, r. a., CP) a hacerlo con una pena máxima de seis meses de prisión, de imposición alternativa a una pena de multa (art. 558 CP), salvo que

¹⁰⁷⁴ Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2095; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1815; TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 177; TERRADILLOS BASOCO, Juan M., y GALLARDO GARCÍA, Rosa M., «Delitos contra el orden público (I)», cit., p. 380.

¹⁰⁷⁵ STS, Sala II, n.º 228/2018, de 17 de mayo, FJ 2.

¹⁰⁷⁶ STS, Sala II, n.º 1321/1999, de 27 de septiembre, FJ 2.

¹⁰⁷⁷ Vid. Capítulo III.

la situación de peligro haya sido ocasionada a través de actos de violencia o amenaza constitutivos del tipo básico de desórdenes públicos, en cuyo caso se aplicarían las penas del art. 557 CP. En el capítulo anterior ya me manifesté a favor de la tipificación de un delito autónomo de provocación de avalanchas, castigado con las mismas penas que el tipo básico de desórdenes públicos. Utilizar el art. 558 CP para sancionar este tipo de conductas no resulta satisfactorio, *a)* ni por *razones sistemáticas*, pues, en principio, el delito de perturbación grave del orden está concebido para tutelar el orden público en sentido estricto y no la seguridad de las personas, *b)* ni desde el punto de vista del *principio de proporcionalidad*, pues, si lo que se quiere punir es el peligro potencial que para la vida o la integridad de las personas supone que se produzca una perturbación del orden con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales, dicho supuesto típico merecería una pena mayor que la que corresponde a actos de simple perturbación del normal desarrollo de funciones o servicios públicos. Así pues, en vez de eliminar el antiguo tipo penal del art. 557.2, inciso segundo, CP, mejor hubiese sido que el legislador hubiera suprimido la modalidad típica del art. 558 CP consistente en perturbar gravemente el orden «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales».

En definitiva, el tipo penal de perturbación grave del orden posee una *naturaleza dual*. En principio, constituye una figura delictiva encaminada a la protección del orden público en sentido estricto, pero, en relación con la última situación típica incluida en el art. 558 CP, tutela la seguridad personal de los asistentes a espectáculos deportivos o culturales.

1.3. El tipo penal del art. 558 CP como delito contra el orden público en sentido estricto

1.3.1. Caracterización de los delitos contra el orden público en sentido estricto

Como hemos visto, el tipo penal del art. 558 CP constituye, principalmente, un delito contra el orden público en sentido estricto. En él se protege el *normal desarrollo de las funciones o servicios públicos* que se llevan a cabo en los lugares o a través de los

actos mencionados en dicho precepto¹⁰⁷⁸. También los delitos de desórdenes públicos de los arts. 560 y 561 CP se orientan a la protección de ese mismo bien jurídico¹⁰⁷⁹, e, igualmente, los delitos de sedición y los de atentado, resistencia y desobediencia¹⁰⁸⁰. No por casualidad estas tres figuras delictivas han sido reguladas siempre dentro del título dedicado a los «delitos contra el orden público»¹⁰⁸¹ —o «delitos contra la seguridad interior del Estado», según la denominación empleada por el legislador franquista¹⁰⁸²—. En la actualidad, tales delitos ocupan los tres primeros capítulos del Título XXII del Libro II.

Ahora bien, no solo los delitos contra el orden público en sentido estricto tutelan el normal o correcto desarrollo de las funciones o servicios públicos: este es también el objeto de protección genérico de los delitos contra la Administración pública recogidos en el Título XIX del Libro II del Código Penal¹⁰⁸³. No debe extrañar, por ello, que en el Código Penal italiano los delitos de atentado, resistencia y desobediencia (arts. 336 y ss.) y el tipo penal de perturbación de la regularidad de una oficina o servicio público (art. 340) se regulen dentro del título dedicado a los «delitos contra la Administración Pública» (Título II del Libro II), donde se tutela, como bien jurídico categorial, el normal funcionamiento o desarrollo de las actividades o funciones públicas¹⁰⁸⁴. El legislador italiano divide dicho título en dos capítulos, cuya denominación resulta equívoca, pues algunos de los delitos contenidos en el Capítulo I («De los delitos de los funcionarios públicos contra la Administración Pública») pueden ser cometidos por personas que no

¹⁰⁷⁸ Con la excepción de la última situación típica recogida en el art. 558 CP.

¹⁰⁷⁹ *Vid.* Capítulo II.

¹⁰⁸⁰ *Vid.* Capítulo I.

¹⁰⁸¹ *Vid.* Título III del Libro II del Código Penal de 1848 y de su edición oficial reformada de 1850; Título III del Libro II del Código Penal de 1870; Título III del Libro II del Código Penal de 1928; Título III del Libro II del Código Penal de 1932, y Título XXII del Libro II del Código Penal de 1995.

¹⁰⁸² *Vid.* Título II del Libro II del Código Penal de 1944 y del texto refundido de 1973.

¹⁰⁸³ *Vid.*, entre otros, MIR PUIG, Carlos, *Los delitos contra la Administración pública en el nuevo Código Penal*, Bosch, Barcelona, 2000, p. 19; REBOLLO VARGAS, Rafael, «Notas y consecuencias de una lectura constitucional del bien jurídico protegido en el T. XIX, L. II del Código penal español (Delitos contra la Administración pública)», en: NIETO MARTÍN, Adán (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, vol. I, Universidad de Castilla-La Mancha/Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, p. 553; DELGADO GIL, Andrés, «Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos en los denominados delitos contra la Administración pública», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 62, fasc. 1, 2009, pp. 411-415; MORALES PRATS, Fermín, y RODRÍGUEZ PUERTA, María José, «Delitos contra la Administración pública», cit., pp. 1266-1267.

¹⁰⁸⁴ *Vid.* MANZINI, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 5, cit., p. 1; PAGLIARO, Antonio, y PARODI GIUSINO, Manfredi, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, cit., pp. 5-6; FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 156; ROMANO, Mario, *I delitti contro la Pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali...*, cit., p. 9; LANNA, Angelo Valerio, «Art. 314», cit., p. 1140.

revisten la cualidad de funcionario público¹⁰⁸⁵ y cualesquiera de los delitos del Capítulo II («De los delitos de los particulares contra la Administración Pública») pueden ser cometidos por funcionarios públicos. En realidad, como apunta ANTOLISEI, la diferencia entre un grupo y otro de delitos radica en que en los del Capítulo I las conductas típicas pivotan en torno a un *deber funcional* que, o bien es directamente infringido por el sujeto activo —por ejemplo, en el caso de la prevaricación—, o bien se promueve su infracción —por ejemplo, en el caso del cohecho activo—, mientras que en los delitos del Capítulo II —entre los que se encuentran los delitos de atentado, resistencia y desobediencia y el tipo penal de perturbación de la regularidad de una función o servicio público— la perturbación del funcionamiento de la actividad pública es causada por sujetos que actúan al margen de dicha actividad¹⁰⁸⁶. Este criterio distintivo también nos sirve para diferenciar los delitos contra la Administración pública recogidos en el Título XIX del Libro II del Código Penal español —vinculados, en mayor o menor medida, con la infracción de un deber funcional¹⁰⁸⁷— y los delitos contra el orden público en sentido estricto —ajenos a dicho vínculo—, pero conviene introducir algún matiz.

En los delitos contra la Administración pública, generalmente, el ataque al normal desarrollo de las funciones o servicios públicos tiene lugar, por así decirlo, *de manera oculta*, esto es, sus efectos, en principio, no se manifiestan en el momento de la ejecución de la acción típica, sino cuando el delito ya ha sido consumado. Por ejemplo, si una autoridad o funcionario público destruye, a sabiendas, un documento cuya custodia le esté encomendada por razón de su cargo, lo normal es que dicho acto, constitutivo de un delito infidelidad en la custodia de documentos del art. 413 CP, sea descubierto con posterioridad. Lo mismo en el caso de la prevaricación (arts. 404 y ss. CP) o del cohecho (arts. 419 y ss. CP) y, en general, en la gran mayoría de los delitos recogidos en el Título

¹⁰⁸⁵ Vid. ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, cit., p. 353; CADOPPI, Alberto, y VENEZIANI, Paolo, *Elementi di diritto penale...*, cit., p. 110.

¹⁰⁸⁶ Vid. ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, cit., p. 353.

¹⁰⁸⁷ Esto no quiere decir que el deber funcional implicado constituya el bien jurídico protegido en el correspondiente delito contra la Administración pública, pero sí que «hay que tenerlos en cuenta no sólo por la necesaria referencia a su infracción en la inmensa mayoría de los delitos contenidos en ese título, sino también para alcanzar la concreción del bien jurídico», pues «sólo a través del correcto ejercicio de todos los deberes de cargo tendentes a la consecución del interés general se logra el efectivo ejercicio de la función pública». Vid. GARCÍA ESPAÑA, Elisa, *El premio a la colaboración con la justicia. Especial consideración a la corrupción administrativa*, Comares, Granada, 2006, p. 87.

XIX¹⁰⁸⁸. En cambio, en los delitos contra el orden público en sentido estricto, el ataque al bien jurídico *se manifiesta de manera inmediata*, es decir, sus efectos son apreciables en el momento de la consumación. Cuando se alza pública y tumultuariamente un grupo de personas para alguno de los fines sediciosos, cuando se perturba gravemente el orden en la audiencia de un tribunal o cuando se agrede a un agente de la autoridad, todos esos actos se ejecutan a la vista del público o, por lo menos, del sujeto pasivo de la acción. En esta clase de delitos, la perturbación del normal desarrollo de las funciones o servicios públicos se lleva a cabo a través de acciones que, en su gran mayoría, *afectan al uso legítimo de los espacios públicos* —orden público en sentido amplio—¹⁰⁸⁹, lo que justifica que en este ámbito dicho bien jurídico reciba el nombre de *orden público* —en sentido estricto— y que tales delitos se regulen separadamente de los delitos contra la Administración pública.

1.3.2. *Distinción con los otros delitos contra el orden público en sentido estricto*

1.3.2.1. El tipo penal de perturbación grave del orden y los delitos de desórdenes públicos de los arts. 560 y 561 CP. Concurso con el tipo básico del art. 557 CP

Una vez definidos los delitos contra el orden público en sentido estricto, hemos de delimitar el ámbito de aplicación de cada uno de ellos, empezando por los delitos de desórdenes públicos de los arts. 558, 560 y 561 CP, que son los que se dirigen a la tutela de dicho bien jurídico¹⁰⁹⁰.

El delito del art. 558 CP constituye el tipo más genérico de los delitos contra el orden público en sentido estricto, pues perturbar el orden no es otra cosa que *alterar el normal desarrollo de las funciones o servicios públicos*, alteración que debe ser «grave»

¹⁰⁸⁸ Sin embargo, este criterio general puede no cumplirse en alguno de los delitos incluidos en el Título XIX, por ejemplo, en el de abandono colectivo de un servicio público (art. 409 CP), cuya conducta típica parece presuponer una ejecución pública.

¹⁰⁸⁹ *Vid.* Capítulos I y II. La excepción vendría dada por los delitos de atentado realizados «con ocasión» del ejercicio de las funciones de la autoridad, agente o funcionario público atacado, los cuales, como vimos en el Capítulo I, se pueden llevar a cabo en lugares de ámbito privado. En este caso, la distinción con los delitos contra la Administración pública radicaría en la dinámica violenta o intimidatoria de la acción típica.

¹⁰⁹⁰ *Vid.* Capítulo II.

para que revista relevancia penal. Es cierto que el art. 558 CP requiere que la perturbación del orden se produzca en alguno de los lugares o actos que menciona dicha norma, pero el hecho de que se incluyan entre estos los «actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación» y la «oficina o establecimiento público» hace que el ámbito de aplicación del tipo penal de perturbación grave del orden cubra cualquier supuesto de alteración del normal desarrollo de las funciones o servicios públicos¹⁰⁹¹.

También consisten en alterar el normal desarrollo de las funciones o servicios públicos los delitos de los arts. 560 y 561 CP, si bien sus conductas se proyectan en ámbitos distintos de los recogidos en el tipo penal del art. 558 CP. En el delito del art. 560 CP, las acciones típicas consisten en *causar daños en determinadas infraestructuras destinadas a la prestación de servicios de interés general* —telecomunicaciones y correspondencia postal (apdo. 1), circulación ferroviaria (apdo. 2) y suministro y servicio de agua y electricidad (apdo. 3)—, afectando de este modo al regular funcionamiento de los mismos. Por su parte, el art. 561 CP castiga la acción consistente en *provocar la movilización injustificada de los servicios de policía asistencia o salvamento* por la afirmación falsa o la simulación de «una situación de peligro para la comunidad o la producción de un siniestro a consecuencia del cual es necesario prestar auxilio a otro»¹⁰⁹².

Los tres delitos se conectan con el tipo básico de desórdenes públicos por la tutela común del uso legítimo de los espacios públicos —bien jurídico categorial de la totalidad de los delitos de desórdenes públicos—, pero, al proteger concreciones distintas de dicho objeto de tutela —el orden público en sentido estricto, en los arts. 558, 560 y 561 CP; la paz pública, en el art. 557 CP—, puede darse un concurso de delitos entre aquellos y este¹⁰⁹³. En efecto, es posible que un grupo de personas lleve a cabo actos de violencia indiscriminados en un espacio dedicado al ejercicio de funciones públicas o a la prestación de servicios públicos en el que se congregate un número considerable de personas, de modo que como consecuencia de tales actos se altere violentamente la paz pública, al tiempo que se perturbe gravemente el desarrollo de dichas funciones o

¹⁰⁹¹ *Vid. infra.*

¹⁰⁹² *Vid. Capítulo II.*

¹⁰⁹³ Hasta el momento, los tribunales no han apreciado nunca dicha situación concursal, lo que se explica por el hecho de que consideran que todos los delitos de desórdenes públicos o, por lo menos, el tipo básico del art. 557 y el tipo penal del art. 558 CP protegen un mismo bien jurídico. *Vid. Capítulo II.*

servicios públicos. En este caso, *un mismo hecho globalmente considerado*¹⁰⁹⁴ reuniría el contenido de injusto del tipo básico de desórdenes públicos, en cuanto a la lesión de la paz pública, y del tipo penal del art. 558 CP —o del art. 560 CP si afecta a alguno de los servicios generales mencionados en dicho precepto—, en cuanto a la perturbación del normal desarrollo de las funciones o servicios públicos, de modo que lo que correspondería en tal supuesto es castigar ambos delitos en concurso ideal.

1.3.2.2.El tipo penal de perturbación grave del orden y el delito de sedición

En cuanto a la sedición (arts. 544 y ss. CP), existe un claro parentesco entre esta figura delictiva y los desórdenes públicos. GARCÍA RIVAS ha llegado a decir de la sedición que «de un desorden público se trata, quizá cualificado por la finalidad particularmente lesiva de los agrupados»¹⁰⁹⁵. Por su parte, QUINTANO RIPOLLÉS, refiriéndose al tipo penal de perturbación grave del orden, señala que este delito «viene a ser [...] una sedición de mínima cuantía como la sedición, a su vez, [...] constituye una rebelión en pequeño»¹⁰⁹⁶. En efecto, el delito del art. 558 CP constituye una especie de *sedición sin alzamiento público y tumultuario*. Ambos delitos comparten una misma naturaleza obstructiva en relación con el ejercicio de funciones públicas, pero mientras que el tipo penal de desórdenes públicos se conforma con la realización de una acción perturbadora de las actividades públicas que se mencionan en el art. 558 CP, el delito de sedición exige que un grupo de personas «se alcen pública y tumultuariamente para impedir» el ejercicio de funciones públicas (art. 544 CP)¹⁰⁹⁷. Por tanto, la clave para delimitar ambos delitos pasa por definir dicho alzamiento.

¹⁰⁹⁴ *Vid.* Capítulo III.

¹⁰⁹⁵ GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Sedición», en: ARROYO ZAPATERO, Luis; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, *et al.* (Dirs.); NIETO MARTÍN, Adán, y PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel (coords.), *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid, 2007, p. 1060.

¹⁰⁹⁶ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Compendio de Derecho Penal*, cit., pp. 70-71.

¹⁰⁹⁷ Todos los fines de la sedición recogidos en el art. 544 CP pueden resumirse en el de impedir el ejercicio de funciones públicas, pues tanto «la aplicación de las Leyes» como «el cumplimiento de sus acuerdos [de la autoridad, corporación o funcionario público], o de las resoluciones administrativas o judiciales» constituyen ejercicio de funciones públicas. *Vid.* GARCÍA ALBERO, Ramón, «Sedición», cit., p. 1760. En el mismo sentido: MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «Sedición», cit., p. 2856.

La STS, Sala II, de 10 de octubre de 1980 se ha referido a los elementos constitutivos del delito de sedición. En primer lugar, se define el *alzamiento* como el «levantamiento, sublevación o insurrección dirigidos contra el orden jurídico establecido, contra el normal funcionamiento de determinadas instituciones o contra autoridades, funcionarios corporaciones públicas, clases del Estado, particulares o clases de personas». En cuanto a los caracteres que debe reunir dicho alzamiento, por *público* se entiende «abierto, exteriorizado, perceptible, patente y manifiesto», mientras que *tumultuario* «equivale a gregario, amorfo, caótico, anárquico, inorgánico y desordenado o en tropel, aunque nada impediría, según opinión unánime, que de ser organizado y ordenado también se aplicará el precepto analizado». Finalmente, se exige «que el mentado alzamiento se encamine a la consecución de los fines indicados, por la fuerza, esto es, de modo violento —violencia, bien absoluta, bien compulsiva y tanto recayente sobre las personas como sobre las cosas— o fuera de las vías legales, es decir, de modo ilícito, ilegítimo o ilegal y no a través de recursos o procedimientos de reclamación o de disconformidad que la Ley arbitre o prescriba».

Así pues, siguiendo los parámetros de la citada sentencia¹⁰⁹⁸, lo que distinguiría a la sedición del delito del art. 558 CP es el hecho de que la perturbación del normal desarrollo de las funciones públicas se lleve a cabo mediante un «levantamiento, sublevación o insurrección» dirigido a tal fin, términos estos de gran ambigüedad que remiten los unos a los otros y no aportan nada a la definición de la sedición o del alzamiento. En efecto, el Diccionario del español jurídico define el «levantamiento» como «alzamiento, rebelión» (acep. 1) y «sublevar» como «llevar a alguien a la sedición o al motín», mientras que el Diccionario de la lengua española define la «insurrección» como «levantamiento, sublevación o rebelión de un pueblo, de una nación, etc.». Más adelante, la citada sentencia, al referirse al sujeto activo del delito de sedición, señala que «los términos legales “alzaren” y “tumultuariamente” evocan y sugieren la participación indispensable de un número considerable de personas»¹⁰⁹⁹. En definitiva, desde esta

¹⁰⁹⁸ Los siguen, entre otros: CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «Sedición», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 2062-2068; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «Sedición», en: CORDOBA RODA, Juan, y GARCÍA ARAN, Mercedes (Dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, t. II., Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2004, pp. 2510-2511; CUERDA ARNAU, M. L., «Delitos contra el orden público», cit., pp. 737-738.

¹⁰⁹⁹ En la misma línea, GONZÁLEZ RUS y POLAINO NAVARRETE definen el alzamiento «tumultuario» como el «alboroto producido por una multitud». Vid. GONZÁLEZ RUS, Juan José, «Delitos contra el

perspectiva, la sedición consistiría en la *reunión de un número considerable de personas para impedir el ejercicio de funciones públicas*.

Si se acepta dicha definición del delito de sedición, hay que asumir que la diferencia entre la sedición y el delito del art. 558 CP viene marcada por el simple hecho de participar un número considerable de personas en la perturbación grave del normal ejercicio de las funciones públicas. Es cierto que ni el art. 544 CP —que define la sedición— ni el art. 545 CP —que prevé las penas para quienes participan en ella— requieren que se produzca una perturbación grave del ejercicio de las funciones públicas, pero dicho requisito se deduce del art. 547 CP, que permite rebajar en uno o dos grados las correspondientes penas «en el caso de que la sedición *no haya llegado a entorpecer de 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*». Para que se aplique el art. 545 CP es necesario, pues, que se perturbe gravemente el ejercicio de las funciones públicas¹¹⁰⁰. En este precepto se contemplan penas que oscilan entre los cuatro y los quince años de prisión. Esto quiere decir que el castigo más benévolo del tipo básico de sedición —cuatro años de prisión— sería ocho veces superior al castigo más severo del delito del art. 558 CP —seis meses de prisión—, diferencia penológica que dependería únicamente de que participe o no un número considerable de personas, con ánimo sedicioso —esto es, con dolo directo de primer grado—, en una misma acción perturbadora del normal desarrollo de las funciones públicas.

En atención a las graves penas que prevé el art. 545 CP, un sector de la doctrina entiende que el alzamiento sedicioso exige una *dinámica violenta*. Para QUINTANO RIPOLLÉS, el término «tumultuariamente» contenido en el art. 218 CP 1944 —predecesor del actual art. 544 CP— equivalía a «abierta hostilidad», lo que significa que los partícipes en el alzamiento deben «integrarse en multitud y desarrollar actos o

orden público. Sedición», cit., p. 995; POLAINO NAVARRETE, Miguel, «Introducción a los delitos contra el orden público...», cit., p. 530.

¹¹⁰⁰ Si no se produce una perturbación grave del ejercicio de las funciones públicas y tampoco hay alzamiento público y tumultuario, podrá aplicarse la infracción administrativa del art. 36.4 LOPSC, que sanciona «los actos de obstrucción que pretendan impedir a cualquier autoridad, empleado público o corporación oficial el ejercicio legítimo de sus funciones, el cumplimiento o la ejecución de acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales, siempre que se produzcan al margen de los procedimientos legalmente establecidos y no sean constitutivos de delito». De ahí que SANDOVAL califique dicha infracción como «una suerte de sedición *sin alzamiento*». Vid. SANDOVAL, Juan Carlos, «La política de orden público y el delito de sedición», cit., p. 40.

propósitos de violencia», una «violencia que puede entrañar el empleo de la fuerza, o no, pues son perfectamente concebibles violencias de actitudes, intimidaciones, gritos, etc.»¹¹⁰¹. Por su parte, QUINTERO OLIVARES y BAGES SANTACANA derivan el requisito de la violencia no del término «tumultuariamente», sino del propio «alzamiento»¹¹⁰². Esta interpretación restrictiva del delito de sedición ha sido criticada por algunos autores que consideran que la exigencia de violencia choca con la alternativa típica que prevé el art. 544 CP de que el alzamiento público y tumultuario se realice «por la fuerza o fuera de las vías legales»¹¹⁰³. Frente a ello, hay que decir que el concepto de violencia constitutivo del delito de sedición que maneja QUINTANO RIPOLLÉS no exige el empleo de la fuerza, de modo que se puede entender que el art. 544 CP contiene dos modalidades de alzamiento sedicioso: uno en el que la multitud lleva a cabo actos de violencia física —alzamiento «por la fuerza»— y otro de carácter intimidatorio en el que la multitud amenaza, de manera explícita o implícita, con la realización inminente de acciones violentas o agresivas —alzamiento «fuera de las vías legales»—¹¹⁰⁴. Desde esta

¹¹⁰¹ QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Comentarios al Código Penal*, 2.ª ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966, p. 556. Acogen el planteamiento de este autor: LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, «Sedición», en: RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (Dir.), y JORGE BARREIRO, Agustín (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 1339; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra el orden público», cit., p. 976; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «Sedición», cit., pp. 2858-2859.

¹¹⁰² Vid. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Delitos contra el orden público», cit., p. 544; BAGES SANTACANA, Joaquim, «El objeto de prohibición en el delito de rebelión...», cit., p. 543. La STS, Sala II, de 3 de julio de 1991 señala que tanto la rebelión como la sedición comparten «una idéntica dinámica tumultuaria y violenta» (FJ 2). También el ATSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, n.º 10/2016, de 1 de febrero, dice que la sedición «no exige violencia material pero sí una cierta amedrentación o intimidación ya que el tipo añade al alzamiento público el calificativo de “tumultuario”» (FJ 4).

¹¹⁰³ Vid. TERRADILLOS BASOCO, Juan M., «Sedición», cit., p. 1146; GARCÍA ALBERO, Ramón, «Sedición», cit., pp. 1761-1762; GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 58-61 y 68-69. En este sentido, la STS, Sala II, n.º 459/2019, de 14 de octubre, parece contradecirse cuando, en un primer momento, declara asumir la tesis de la abierta hostilidad de QUINTANO RIPOLLÉS, pero, a continuación, señala que la exigencia de violencia en el delito de sedición no se desprende ni del término «alzamiento» ni del término «tumultuario» (FJ 4.4), afirmando que la negativa o resistencia *no violenta* a las actuaciones de los funcionarios públicos «por un conglomerado de personas en clara superioridad numérica [...] es por sí sola apta e idónea para colmar las exigencias típicas del delito de sedición» (FJ 4.5).

¹¹⁰⁴ Para GÓMEZ RIVERO, «el clima intimidatorio propio de la sedición es inherente al término alzamiento», pero no procede exigir «una amenaza concreta», sino que lo que caracteriza al delito «es que pueda apreciarse una actuación que pone en entredicho el ejercicio de los poderes del Estado y que además se realiza en un ambiente intimidatorio que evidencia la capacidad del movimiento para conseguir sus fines». Y añade que la clave para comprender dicho clima intimidatorio y distinguir la sedición de los desórdenes públicos y el resto de los delitos contra el orden público «reside en comprobar que, atendiendo a la forma y contexto propios del alzamiento, pueda predicarse el potencial de la conducta para poner en entredicho el ejercicio de las funciones administrativas o el cumplimiento de las resoluciones administrativas o judiciales, al afectar seriamente a las posibilidades de su desenvolvimiento». GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 64 y 68-69. Dado que, como veremos, el tipo penal de perturbación grave del orden del art. 558 CP exige una alteración efectiva del desenvolvimiento de las funciones públicas, no creo que el criterio propuesto por la citada autora resulte satisfactorio, pues debe considerarse más grave una conducta consistente en *perturbar* el desarrollo de las

perspectiva, que creo que es la adecuada, la sedición consistiría en la *reunión de un número considerable de personas para impedir, con violencia o amenaza de violencia, el ejercicio de funciones públicas*. Así concebido el delito de sedición, se justifica un poco más la notable diferencia de penas que existe entre el art. 545 CP y el art. 558 CP. En cualquier caso, coincido con GARCÍA RIVAS cuando señala que «esta figura delictiva debería desaparecer para dejar su espacio a los desórdenes públicos»¹¹⁰⁵, pues, desde la perspectiva del bien jurídico protegido —el orden público en sentido estricto—, las acciones perturbadoras del mismo ya se encuentran suficientemente castigadas por el delito del art. 558 CP y por los delitos de atentado, resistencia y desobediencia.

1.3.2.3. El tipo penal de perturbación grave del orden y los delitos de atentado, resistencia y desobediencia

En los delitos de atentado, resistencia y desobediencia (arts. 550 y ss. CP) también se protege el orden público en sentido estricto¹¹⁰⁶. La diferencia con el tipo penal de perturbación grave del orden radica en el *modo de afectación del mencionado bien jurídico*. En este caso no se exige una efectiva y grave perturbación del normal desarrollo de las funciones o servicios públicos¹¹⁰⁷, sino que lo que se castiga es la *realización de determinadas acciones —agresiones, resistencia, acometimiento, empleo de violencia o intimidación, desobediencia y faltas de respeto o consideración— contra sujetos que ejercen —o colaboran en el ejercicio de— funciones públicas*. Por tanto, el elemento caracterizador de estos delitos viene dado por la condición especial del sujeto pasivo de

funciones públicas que otra *potencialmente apta* «para poner en entredicho el ejercicio» de dichas funciones».

¹¹⁰⁵ Vid. GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Sedición», cit., p. 1060. En la misma línea: SANDOVAL, Juan Carlos, *El delito de rebelión. Bien jurídico y conducta típica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 320; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 87-90, que, además, se plantea la posibilidad de crear, en su lugar, un delito agravado de desórdenes públicos que castigue con menores penas que las del art. 545 CP a quienes «se alzaren pública y tumultuariamente de modo que pusieran en entredicho la autoridad o poder del Estado...», exigiendo expresamente el empleo de violencia o intimidación. En mi opinión, la introducción de este delito, si bien supondría una considerable mejora respecto del de sedición, resultaría inconveniente, pues «poner en entredicho» es una expresión que se puede prestar a todo tipo de interpretaciones y, si como hace la autora, se entiende en el sentido de poder afectar seriamente las posibilidades de desenvolvimiento de las funciones públicas, esto ya se encuentra inserto en el actual delito del art. 558 CP.

¹¹⁰⁶ Vid. Capítulo I.

¹¹⁰⁷ Vid. CUERDA ARNAU, María Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, cit., pp. 37-38.

la acción¹¹⁰⁸. Se protege al «servidor público», a aquel que participa de un modo u otro en el ejercicio de funciones públicas o presta algún tipo de servicio a la comunidad, lo que explica que estos delitos incluyan como sujeto pasivo de la acción no solo a las autoridades, sus agentes y los funcionarios públicos, sino también a «bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia» (art. 554.3.a CP), a «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» (art. 554.3.b CP) o incluso a «personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios» (art. 554.2 CP)¹¹⁰⁹.

El distinto modo de afectar al normal desarrollo de las funciones o servicios públicos —*mediato* en el caso de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia¹¹¹⁰; *inmediato* en el caso del tipo penal de perturbación grave del orden— abre la puerta a que surjan *problemas concursales* entre ambas figuras delictivas. En primer lugar, puede suceder que se produzca una perturbación grave del orden en alguno de los lugares o actos incluidos en el art. 558 CP *como consecuencia de la realización de una acción* agresiva contra la autoridad, agente de esta o funcionario que preside o está presente en el acto o lugar afectado. En este caso, desde el punto de vista del bien jurídico orden público en sentido estricto, el contenido de injusto de la acción perturbadora del orden coincide con el de la acción constitutiva de atentado, resistencia o desobediencia, de modo que deben aplicarse las reglas del concurso de leyes. Para que la conducta perpetrada contra la autoridad, sus agentes o funcionario público pueda comportar una perturbación *grave* del orden debe ir más allá de la simple falta de respeto y consideración debida (art. 556.2 CP), esto es, ha de concretarse, o bien en una agresión, acometimiento o acción violenta

¹¹⁰⁸ No debe confundirse el sujeto pasivo de la acción con el titular del bien jurídico protegido, que en este caso sería el Estado o la Administración encargada de prestar el correspondiente servicio público. *Vid.*, entre otros: JUANATEY DORADO, Carmen, *El delito de desobediencia a la autoridad*, cit., p. 76; CUERDA ARNAU, María Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, cit., pp. 37-38; ROIG TORRES, Margarita, *El Delito de Atentado*, cit., p. 117; LORENTE VELASCO, Susana M.^a, *Delitos de atentado...*, cit., p. 65.

¹¹⁰⁹ Como destaca VERA SÁNCHEZ, el sujeto pasivo de la acción en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia se define por su «naturaleza funcional». *Vid.* VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián, «De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia», en: CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, y MIR PUIG, Santiago (Dir.); VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1669.

¹¹¹⁰ La tutela *mediata* del orden público en sentido estricto es lo que justifica que un sector de la doctrina identifique el bien jurídico protegido en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia con la «dignidad funcional de los poderes públicos» o con el «principio de autoridad». *Vid.* Capítulo I.

o intimidatoria constitutiva de atentado (arts. 550, 551 y 554 CP), o bien en un acto de resistencia o desobediencia grave (art. 556.1 CP). Todos estos comportamientos se castigan con una pena mayor que la prevista en el art. 558 CP, de modo que, ante la imposibilidad de diferenciar ambas figuras penales por los criterios de especialidad, subsidiariedad o consunción —pues se trata de modalidades de ataque a un mismo bien jurídico perfectamente diferenciadas: en un caso, referidas al *sujeto* que ejerce las funciones públicas; en el otro, al *lugar o actividad* en el que se desarrollan—, en los supuestos a los que nos referimos corresponderá aplicar el delito de atentado en lugar del tipo penal de perturbación grave del orden, en virtud del principio de alternatividad¹¹¹¹.

Distinto tratamiento merecen aquellos supuestos en los que la perturbación grave del orden es *provocada por una pluralidad de actos* entre los que se incluye alguna acción constitutiva de atentado, resistencia o desobediencia. Por ejemplo, un grupo de personas irrumpe en un pleno municipal profiriendo insultos, gritos y abucheos destinados a obstaculizar el regular desarrollo de sus actos, en el contexto de cuya acción colectiva uno de los miembros del grupo agrede a un concejal, ocasionando todo ello que se interrumpa el pleno y se impida su reanudación¹¹¹². En estos casos, el contenido de injusto de la conducta perturbadora del orden no se agota en el correspondiente delito de atentado, resistencia o desobediencia, sino que se extiende a los demás actos que contribuyen a dicho resultado. No se produce, pues, una coincidencia total entre el injusto de ambos delitos —siendo más amplio el del tipo penal del art. 558 CP—, pero tanto uno como otro se integran en *un mismo hecho globalmente considerado*¹¹¹³. Por tanto, lo que procede en este caso es aplicar las reglas del *concurso ideal*, pues «un solo hecho» —la perturbación grave del orden— da lugar a «dos o más delitos» (art. 77.1 CP)¹¹¹⁴. De otro modo, si se entendiera que en este caso la agresión a la autoridad queda absorbida por la perturbación grave del orden, al ser esta más amplia, no habría más remedio que castigar los hechos aplicando exclusivamente el art. 558 CP, con lo que se daría la paradoja de que un

¹¹¹¹ En cambio, la SAP de Badajoz, Sección 3.ª, n.º 188/2015, de 6 de julio, apreció la concurrencia de un delito de atentado y un delito de perturbación grave del orden del art. 558 CP por la realización de un acto de agresión contra un agente de la autoridad en un juicio, dado que «la conducta agresiva del acusado produjo el lógico revuelo y confusión en la sala de vistas del juzgado» (FJ 2). El acusado fue absuelto por eximente completa de enajenación mental.

¹¹¹² Vid. STS, Sala II, n.º 636/2010, de 2 de julio, FJ 4. En este caso, debería de haberse aplicado el tipo penal del art. 505 CP, que, como veremos *infra*, se refiere a los desórdenes que se producen en las corporaciones locales, pero el caso nos sirve como ejemplo de supuesto en el que un atentado a la autoridad constituye uno de los varios actos que provocan una perturbación grave del orden.

¹¹¹³ Vid. Capítulo III.

¹¹¹⁴ Vid. SAP de Vizcaya, Sección 2.ª, n.º 654/2010, de 15 de septiembre, FJ 1.

supuesto de perturbación grave del ejercicio de funciones públicas ocasionado por una única acción constitutiva de atentado recibiría un castigo mayor que otro supuesto en el que la perturbación del orden se produjese como consecuencia de más actos.

2. LOS ELEMENTOS TÍPICOS

El art. 558 CP castiga a «los que perturben gravemente el orden» en alguno de los lugares o actos mencionados en dicho precepto. De ahí que debamos ocuparnos del estudio de dos cuestiones: *a)* la definición de la acción típica consistente en perturbar gravemente el orden; *b)* el análisis particularizado de las situaciones típicas incluidas en el art. 558 CP.

2.1.La conducta típica: perturbar gravemente el orden

El art. 558 CP castiga a «los que perturben gravemente el orden» en alguno de los lugares o actos mencionados en dicho precepto. De este modo, el actual Código Penal describe la conducta típica del delito de perturbación grave del orden de una forma distinta a la que venía siendo habitual en nuestra legislación histórica, donde se distinguían dos modalidades de acción: causar o producir tumulto y turbar gravemente el orden¹¹¹⁵. La segunda variante puede considerarse equivalente a la expresión «perturbar gravemente el orden», pues tanto el verbo turbar como el verbo perturbar significan alterar el funcionamiento o curso natural de algo (DLE). Además, la falta del art. 569 CP 1973 castigaba a «los que *perturbaren* levemente el orden...», lo que refuerza todavía más la sinonimia de ambos términos. En cuanto a la producción de tumulto, se entendía por tal el desorden causado por varias personas¹¹¹⁶, de modo que la inclusión de esta alternativa típica en el art. 246 bis CP resultaba innecesaria, dado que la turbación grave

¹¹¹⁵ *Vid. supra.*

¹¹¹⁶ *Vid. CORDOBA RODA, Juan, Comentarios al Código Penal, cit., p. 563; PUIG PEÑA, Federico, Derecho Penal. Parte especial, cit., p. 124; STS, Sala II, de 29 de noviembre de 1983.*

del orden admitía su realización plural y, por tanto, comprendía tales supuestos de causación de tumulto.

La exigencia de una «perturbación grave del orden» debe ser *contextualizada* en relación con el lugar o acto afectado¹¹¹⁷. Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Supremo en los siguientes términos:

«la determinación de las actividades que originan [el] desorden integrador de la figura del art. 558 del CP de 1995, tiene que verificarse en relación con cada tipo de actividad o lugar afectados, y teniendo en cuenta las valoraciones ético-sociales vigentes. En relación a las audiencias de Juzgados y Tribunales, a los actos públicos propios de una autoridad o Corporación y a los Colegios electorales, el desorden consistirá en la transgresión de las reglas o normas de disciplina y respeto a que se sujetan las audiencias, los actos de las autoridades o corporaciones y las actividades electorales. En relación a Centros docentes y oficinas o establecimientos públicos, el desorden estribará en la inobservancia de las normas que rigen el funcionamiento de tales lugares. En relación a los espectáculos culturales o deportivos, la actividad alteradora del orden consistirá en la que pueda determinar perturbación o inquietud en los espectadores asistentes, y originar fricciones y choques físicos entre las personas»¹¹¹⁸.

En realidad, como hemos visto más arriba, los tres supuestos mencionados por el Tribunal Supremo pueden agruparse en dos: *a)* el primero de ellos referiría a la perturbación del orden «en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público [y en] centro docente», que consistiría en trasgredir las normas que rigen el funcionamiento del lugar o acto afectado; *b)* el segundo se limitaría a la última situación típica, relativa a la perturbación del orden «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales», que se concretaría en una actividad que pueda inquietar a los espectadores asistentes «y originar fricciones y choques físicos entre las personas».

¹¹¹⁷ Vid. JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1359; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2547; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra el orden público», cit., p. 990; URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., p. 809; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 191.

¹¹¹⁸ Vid. STS, Sala II, n.º 1321/1999, de 27 de septiembre, FJ 2.

Ahora bien, como apunta ZÚÑIGA, la perturbación del orden «no puede consistir en la inobservancia de las reglas de disciplina de cada organismo, pues entonces se trataría de un delito de mera desobediencia»¹¹¹⁹. En relación con estos supuestos, debe producirse una efectiva *alteración* del funcionamiento del lugar o acto involucrado, lo que presupone la realización de una *conducta activa*¹¹²⁰, no pudiendo considerarse típicas las simples negativas a dar inicio o continuidad a la actividad programada —por ejemplo, que un magistrado se ausente injustificadamente del acto de audiencia pública que le corresponda presidir¹¹²¹—, salvo que sea un tercero el que lo impida. Además dicha perturbación del orden ha de ser *grave*, elemento del tipo que debe valorarse tomando en cuenta las circunstancias del hecho concreto¹¹²². Para la citada autora, dicho requisito exige que la conducta comporte cierto grado de violencia¹¹²³. No comparto esta opinión. Por lo que se refiere a las situaciones típicas encaminadas a la protección del orden público en sentido estricto, creo que el elemento de la gravedad debe conectarse con la afectación del desarrollo de la función o servicio público implicado, con independencia de que dicho resultado se consiga por medios violentos o por vías de hecho. En los supuestos de perturbación del orden «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales» se justificaría más la exigencia de violencia, teniendo en cuenta que lo que se protege en este caso es la seguridad de las personas; sin embargo, como hemos visto en el Capítulo IV, las avalanchas pueden ser provocadas mediante comportamientos no violentos, de modo que, para evitar la impunidad de estos supuestos, resulta preferible derivar el requisito de la gravedad del resultado de la conducta —en este caso, la causación de un peligro potencial para la integridad de los asistentes al espectáculo deportivo o cultural—, más que del medio empleado, que *generalmente* será violento¹¹²⁴.

¹¹¹⁹ Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 558», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 496.

¹¹²⁰ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., pp. 112-113 y 117.

¹¹²¹ Para este tipo de casos están previstas las sanciones disciplinarias. En el ejemplo mencionado resultaría aplicable el art. 418.10 LOPJ, que sanciona como falta grave «el incumplimiento injustificado y reiterado del horario de audiencia pública y la inasistencia injustificada a los actos procesales con audiencia pública que estuvieren señalados, cuando no constituya falta muy grave».

¹¹²² Vid. CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 564; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2547; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 558», cit., p. 1894.

¹¹²³ Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 558», cit., p. 496. También TORRES FERNÁNDEZ exige el «empleo de violencia» para que se aplique el art. 558 CP. Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 109.

¹¹²⁴ Sobre ello incidiremos *infra*.

En el caso de las situaciones típicas que afectan al orden público en sentido estricto, el requisito de la gravedad debe entenderse cumplido, como regla general, cuando la perturbación del orden ocasione una *interrupción de la actividad desarrollada y la imposibilidad de reanudarla inmediatamente*¹¹²⁵. La interrupción implica el cese, definitivo o temporal, del acto público o de la actividad llevada a cabo en el lugar público afectado por la acción perturbadora¹¹²⁶. Si la interrupción es de carácter temporal, debe exigirse, además, que la actividad no pueda reanudarse de manera inmediata. En este sentido, hay que tener en cuenta que los lugares o actos mencionados en el art. 558 CP cuentan con mecanismos disciplinarios encaminados a garantizar el orden¹¹²⁷. Así pues, si haciendo uso de tales instrumentos se restablece de forma inmediata el curso de la actividad objeto de perturbación, no deberá aplicarse el delito del art. 558 CP¹¹²⁸, en coherencia con el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal.

Además de los supuestos de interrupción, deberían considerarse constitutivos del tipo penal de perturbación grave del orden los casos en que se produce una *alteración del funcionamiento normal de la actividad que dificulte en exceso su realización*, por ejemplo, retrasándola durante varias horas u obligando a reforzar los dispositivos policiales¹¹²⁹. También habría que incluir en el ámbito de aplicación del art. 558 CP los supuestos de perturbación del orden en los que se despliega una conducta violenta o amenazante que causa una situación de temor en los partícipes en la actividad pública impidiendo que esta se desarrolle con normalidad¹¹³⁰.

¹¹²⁵ Vid. QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1267; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 191.

¹¹²⁶ Vid., en relación con el art. 340 CPI, FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 301.

¹¹²⁷ En el estudio particularizado de los distintos lugares o actos que pueden ser objeto de perturbación del orden se mencionarán dichos mecanismos disciplinarios.

¹¹²⁸ Vid. BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2547; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1268; TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., pp. 107-108; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.^a ed., cit., p. 800; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1815; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2934; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 193.

¹¹²⁹ Vid. SAN, Sala de lo Penal, Sección 3.^a, n.º 14/2018, de 4 de junio, en la que, sin embargo, se condena a los autores de la perturbación grave de la ejecución de una diligencia de entrada y registro por el tipo agravado del art. 557 bis.1.3.^a CP, pese a no producirse una alteración violenta o amenazante de la paz pública en los términos defendidos en este trabajo.

¹¹³⁰ Vid. SAP de Barcelona, Sección 2.^a, n.º 859/2001, de 13 de noviembre, FJ 4; SAP de Málaga, Sección 7.^a, n.º 36/2008, de 3 de mayo, FJ 1.

Si no se da el requisito de la gravedad, el tipo penal del art. 558 CP podría todavía aplicarse *en grado de tentativa*. Ahora bien, la admisión de la tentativa en este delito no puede comportar que se castiguen a través de dicha vía todos aquellos supuestos de perturbación del orden en los que no se produzca ninguna de las situaciones mencionadas en los párrafos anteriores debido a la intervención *ordinaria* de los mecanismos disciplinarios encaminados a garantizar el orden en el lugar o acto afectado. La naturaleza subsidiaria del Derecho penal impide que se sancionen penalmente actos que pueden ser corregidos con normalidad a través de dichos instrumentos. En este sentido, creo que el castigo por tentativa en el delito del art. 558 CP debería limitarse a aquellos casos en los que resulte evidente que la acción ejecutada respondía a un plan según el cual, de haberse cumplido las previsiones, se habría producido una perturbación grave del orden —por ejemplo, varias personas son sorprendidas por la policía arrojando gasolina en el interior de una oficina pública que pretendían quemar—¹¹³¹.

En el régimen anterior, las *perturbaciones leves del orden* «en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos, en espectáculos deportivos o culturales, solemnidades o reuniones numerosas» se castigaban como falta en el art. 633 CP. La LO 1/2015 ha suprimido este precepto, cuyo contenido ha sido trasladado, con modificaciones, al art. 36.1 LOPSC, que sanciona como infracción administrativa grave «la perturbación de la seguridad ciudadana en actos públicos, espectáculos deportivos o culturales, solemnidades y oficios religiosos u otras reuniones a las que asistan numerosas personas, cuando no sean constitutivas de infracción penal». Mientras que en la antigua falta la perturbación iba referida al «orden» e incluía la que tenía lugar en la «audiencia de un tribunal o juzgado», en la nueva infracción administrativa el objeto de perturbación es la «seguridad ciudadana» y entre los espacios mencionados en la norma no aparecen los órganos judiciales.

Se incluye, así, en el art. 36.1 LOPSC un concepto, el de seguridad ciudadana, «inasible y resbaladizo como pocos»¹¹³². Y es que, tal y como se deriva del art. 1.2 LOPSC, la seguridad ciudadana, a efectos de esta ley, no solo comprende la «protección de personas y bienes» —ámbito al que se restringe su concepto constitucional¹¹³³—, sino

¹¹³¹ No he encontrado en la jurisprudencia ninguna condena por el delito del art. 558 CP en grado de tentativa.

¹¹³² ALONSO RIMO, Alberto, «El nuevo anteproyecto...», cit.

¹¹³³ *Vid.* Capítulo I.

también el «mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos»¹¹³⁴. Teniendo en cuenta que esta tranquilidad puede verse alterada por cualquier perturbación del normal desarrollo de una actividad, pública o privada, en la que participen o a la que asistan personas, el art. 36.1 LOPSC funciona como un *cajón de sastre* que permite sancionar toda perturbación en los actos o lugares mencionados que «no sea constitutiva de infracción penal»¹¹³⁵, así todos los comportamientos que queden fuera del ámbito de aplicación del art. 558 CP¹¹³⁶. Ahora bien, la expresión «u otras reuniones a las que asistan numerosas personas» incluida en el art. 36.1 LOPSC permite realizar una interpretación de la infracción administrativa —en mi opinión, acertada— que limite su aplicación a los supuestos en que la perturbación de la seguridad ciudadana se produzca en un lugar o acto —en cualquiera de los mencionados en el precepto, no solo en las «otras reuniones»— al que asista gran número de personas¹¹³⁷. De este modo —que creo lo que se tutelaría en esta norma es la libertad de disfrutar del acto público, espectáculo, solemnidad o reunión por parte de las personas que, en gran número, asisten a él, lo que conecta con el bien jurídico de la paz pública, si bien en este caso los usuarios del espacio público afectado no son víctimas de actos de violencia indiscriminada, en cuyo caso resultaría aplicable el tipo básico de desórdenes públicos¹¹³⁸.

2.2.Examen de las situaciones típicas incluidas en el art. 558 CP

Para que resulte aplicable el tipo penal del art. 558 CP, la perturbación grave del orden debe producirse en alguno de los lugares o actos mencionados en dicho precepto, o bien «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales». Tales lugares o actos son: *a)* la audiencia de un tribunal o juzgado, *b)* los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, *c)* los colegios electorales, *d)* las oficinas o establecimientos públicos y *e)* los centros docentes. Todos ellos cumplen un mismo fin:

¹¹³⁴ BILBAO UBILLOS, Juan María, «La llamada *Ley mordaza...*», cit., p. 227.

¹¹³⁵ Vid. BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «El nuevo “derecho sancionador autoritario”...», cit.; BILBAO UBILLOS, Juan María, «La llamada *Ley mordaza...*», cit., pp. 244-245; PRESNO LINERA, Miguel Ángel, «La expansión del Derecho administrativo sancionador *securitario...*», cit., p. 46.

¹¹³⁶ Vid. CUTIÑO RAYA, Salvador, «La legislación represiva...», cit., p. 258.

¹¹³⁷ Vid. RODRÍGUEZ TEN, Javier, «Régimen Sancionador», en: PALOMAR OLMEDA, Alberto (coord.), *El Nuevo Régimen de la Seguridad Ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 350.

¹¹³⁸ Similar a lo que sucede con el art. 36.3 LOPSC, aunque en este caso se exige que la alteración de la seguridad ciudadana sea «grave». Vid. Capítulos I y II.

el ejercicio de funciones públicas o la prestación de servicios públicos, cuyo normal desarrollo es objeto de protección. De esta naturaleza no gozan los espectáculos deportivos o culturales, lo que explica que su mención vaya precedida de la fórmula «con motivo de la celebración», queriendo expresar de tal modo que este segundo ámbito de perturbación del orden responde a un fundamento distinto: la tutela de la seguridad de las personas que asisten a espectáculos de masas¹¹³⁹.

2.2.1. *Perturbación grave del orden en la audiencia de un tribunal o juzgado*

El primer espacio cuya perturbación grave del orden da lugar a la aplicación del tipo penal del art. 558 CP es «la audiencia de un tribunal o juzgado». El término «tribunal o juzgado» puede entenderse en dos sentidos. En un *sentido restringido*, comprende los órganos unipersonales o colegiados que forman parte de la jurisdicción ordinaria, esto es, los regulados en la LOPJ¹¹⁴⁰. Conforme al art. 26 de dicha ley, tales órganos son: *a)* los Juzgados de Paz, *b)* los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, *c)* los Juzgados de lo Mercantil, *d)* los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, *e)* los Juzgados de lo Penal, *f)* los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, *g)* los Juzgados de lo Social, *h)* los Juzgados de Menores, *i)* los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, *j)* las Audiencias Provinciales, *k)* los Tribunales Superiores de Justicia, *l)* la Audiencia Nacional y *m)* el Tribunal Supremo. Aunque no aparecen mencionados en dicho precepto, también constituye «tribunal o juzgado» en sentido estricto el Tribunal del Jurado, pues este se integra en la jurisdicción ordinaria¹¹⁴¹.

En un *sentido amplio*, por «tribunal o juzgado» se entiende todo órgano que ejerce potestad jurisdiccional, es decir, que imparte justicia «independientemente de su competencia, jurisdicción y orden»¹¹⁴². De este modo, se incluirían en dicho término, además de los integrantes de la jurisdicción ordinaria, los siguientes órganos: *a)* el

¹¹³⁹ *Vid. supra.*

¹¹⁴⁰ *Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español, cit., pp. 155-156.*

¹¹⁴¹ *Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, Isidro, «Las excepciones a los principios de unidad y exclusividad jurisdiccional en la Constitución española», Revista General de Derecho Constitucional, n.º 27, 2018.*

¹¹⁴² *Vid. BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2548.*

Tribunal Constitucional¹¹⁴³, b) los tribunales y juzgados militares, regidos por la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, c) el Tribunal de Cuentas¹¹⁴⁴ y d) el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia¹¹⁴⁵. En cambio, quedarían fuera de este concepto los tribunales eclesiásticos, dado que sus resoluciones carecen de eficacia civil directa, debiendo ser declaradas «ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente» (art. 80 CC)¹¹⁴⁶. En estos casos, los tribunales eclesiásticos no ejercen ninguna función pública —la función jurisdiccional—, de manera que en sus actos no puede producirse ninguna perturbación del orden público en sentido estricto¹¹⁴⁷.

Teniendo en cuenta que el delito de perturbación grave del orden tiene como finalidad principal tutelar el normal desarrollo de las funciones o servicios públicos —orden público en sentido estricto—, y dado que el art. 558 CP utiliza la expresión «tribunal o juzgado» sin mayor especificación, cabe entender dicho término en el sentido amplio comprensivo del conjunto de órganos que ejercen potestad jurisdiccional¹¹⁴⁸. Ahora bien, en esta primera situación típica la perturbación del orden en el tribunal o juzgado debe producirse cuando se esté celebrando «audiencia», pues la acción típica se refiere únicamente a dicho momento procesal, lo que, como enseguida veremos, deja fuera del campo aplicativo del primer supuesto del art. 558 CP a los tribunales o juzgados que no cuentan con trámite de «audiencia». Para saber cuáles son estos tribunales o juzgados, hemos de precisar el significado del término «audiencia» utilizado en dicho precepto.

¹¹⁴³ El art. 161.1 CE atribuye jurisdicción al Tribunal Constitucional.

¹¹⁴⁴ El art. 136.2 CE reconoce la jurisdicción o potestad jurisdiccional del Tribunal de Cuentas y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, le atribuye la función del «enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos» (art. 2.b).

¹¹⁴⁵ Sobre su jurisdicción, *vid.*, entre otros, BONET NAVARRO, José, «La jurisdicción del Tribunal de las Aguas de Valencia», en: BONET NAVARRO, José (Dir.); MASCARELL NAVARRO, María José (coord.), *El Tribunal de las Aguas de Valencia: claves jurídicas*, Alfons el Magnànim, Valencia, 2014, pp. 189-251.

¹¹⁴⁶ *Vid.*, al respecto, GARCÍA GÁRATE, Alfredo, «Posición de los tribunales eclesiásticos en el ordenamiento español», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 4, 1988, pp. 173-205; FERNÁNDEZ GARCÍA, Isidro, «Las excepciones a los principios de unidad...», *cit.*

¹¹⁴⁷ En contra de excluir a los tribunales eclesiásticos del término «tribunal o juzgado» incluido en el art. 558 CP: HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Roberto, «De los desórdenes públicos», *cit.*, p. 4775; TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, *cit.*, pp. 156-157.

¹¹⁴⁸ *Vid.* CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código Penal*, *cit.*, p. 564; TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, *cit.*, pp. 156-157; BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», *cit.*, p. 2548.

El Diccionario del español jurídico define la audiencia como el «trámite para aducir razones o valorar pruebas que se ofrece a un interesado en un proceso o en un expediente administrativo» (acep. 6). Sin embargo, tanto la aducción de razones como la valoración de pruebas puede formularse por escrito, en cuyo caso no es posible que acontezca una perturbación grave del orden. Por eso, creo que el término «audiencia» incluido en el art. 558 CP se refiere a aquellas actuaciones procesales que se celebran *presencialmente* ante el juez o tribunal o ante el letrado de la Administración de Justicia y a las que, como regla general, pueden asistir personas ajenas al proceso¹¹⁴⁹. En definitiva, la primera situación típica del delito de perturbación grave del orden se refiere a los actos de *audiencia pública*, a los que dedica su atención el Capítulo I del Título II del Libro III de la LOPJ (arts. 186 y ss.) y, respecto de la jurisdicción militar, el Capítulo II del Título III del Libro I de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (arts. 40 y ss.). De este modo, quedarían fuera del ámbito de aplicación de la primera situación típica del art. 558 CP las actuaciones procesales que se lleven a cabo ante el Tribunal Constitucional y ante el Tribunal de Cuentas, dado que en las leyes reguladoras de sus procedimientos no se prevé la celebración de audiencia pública.

En el Capítulo I del Título II del Libro III de la LOPJ (arts. 186 y ss.) se recogen normas disciplinarias dirigidas a ordenar el desarrollo de los actos de audiencia pública, lo que comúnmente se conoce como *policía de estrados*¹¹⁵⁰. El art. 190 LOPJ atribuye al juez o al presidente del tribunal —o al letrado de la Administración de Justicia «en todas aquellas actuaciones que se celebren únicamente ante él en las dependencias de la Oficina judicial»— la potestad de «mantener el orden en la Sala, a cuyo efecto acordará lo que proceda». Pues bien, en caso de perturbación del orden en la «audiencia de un tribunal o juzgado», si las medidas que se adopten en ejercicio de dicha potestad son suficientes para restablecer el orden, habrá que entender que no concurre el requisito de la gravedad necesario para aplicar el tipo penal del art. 558 CP¹¹⁵¹. Precisamente para los casos en que alguno o algunos de los presentes en la sala «perturbaren la vista de algún proceso,

¹¹⁴⁹ Las excepciones a la publicidad de las actuaciones orales se regulan en los arts. 138 LEC y 681 LECrim.

¹¹⁵⁰ *Vid.* FRAGA MANDIÁN, Antonio, «Policía de estrados y responsabilidad disciplinaria», *Diario La Ley*, n.º 6625, 9 de enero de 2007.

¹¹⁵¹ *Vid.* TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 107; BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2549; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1815; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Desórdenes públicos y tenencia de armas», cit., p. 562; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2934.

causa u otro acto judicial, dando señales ostensibles de aprobación o desaprobación, faltando al respeto y consideraciones debidas a los jueces, tribunales, Ministerio Fiscal, abogados, procuradores, letrados de la Administración de Justicia, médicos forenses o resto del personal al servicio de la Administración de Justicia», el art. 191 LOPJ prevé como medida disciplinaria que sean «amonestados en el acto por quien presida y expulsados de la sala [...] si no obedecieren a la primera advertencia». Así pues, si tras la amonestación o expulsión se ve restablecido el orden, no cabrá aplicar el art. 558 CP. En caso de que el sujeto o sujetos implicados se resistan a cumplir la orden de expulsión, el art. 192 LOPJ prevé que se les sancione con multa, que será impuesta en el acto (art. 194.1 LOPJ)¹¹⁵². Ahora bien, si dicha resistencia se prolonga sin que el juicio o acto procesal interrumpido pueda reanudarse «sino tiempo después», la perturbación del orden deberá reputarse grave y constitutiva del tipo penal del art. 558 CP¹¹⁵³. Y es que, como ha señalado el Tribunal Supremo, las medidas de policía de estrados están concebidas para «poner remedio *de inmediato* a una perturbación de la vista»¹¹⁵⁴, de modo que cuando la medida disciplinaria empleada no sirva para restablecer el orden de manera inmediata — y solo a partir de ese momento— estará justificada la intervención del Derecho penal, *ultima ratio* del sistema.

2.2.2. *Perturbación grave del orden en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación*

La segunda situación típica recogida en el art. 558 CP es la perturbación grave del orden «en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación».

¹¹⁵² Es discutida la naturaleza —administrativa o procesal— de esta clase de sanciones. Para LAFUENTE BENACHES, las sanciones impuestas como consecuencia del uso de la potestad de policía de estrados poseen naturaleza administrativa. *Vid.* LAFUENTE BENACHES, Mercedes, «La responsabilidad disciplinaria de los abogados», *Poder Judicial*, n.º 29, 1993, pp. 45-58. En cambio, el Tribunal Constitucional defiende su naturaleza procesal. *Vid.* STC 148/1997, de 29 de septiembre, FJ 2. Por su parte, JUAN SÁNCHEZ entiende que hay que distinguir entre la sanción que impone *en el acto* el juez o presidente de tribunal —de naturaleza procesal— y la resolución que sobre la misma adopta la Sala de Gobierno —de naturaleza administrativa—. *Vid.* JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, «La impugnación de las sanciones disciplinarias impuestas a abogados y procuradores por jueces y magistrados. ¿Una auténtica “jurisdicción disciplinaria”?», *Revista Jurídica Española LA LEY*, t. I, 1999, pp. 1566-1576.

¹¹⁵³ *Vid.* SAP de Madrid, Sección 4.ª, n.º 298/2001, de 26 de octubre, FJ 1.

¹¹⁵⁴ *Vid.* STS, Sala III, de 2 de noviembre de 2009, FJ 5.

El art. 24.1 CP contiene un concepto normativo de *autoridad*:

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

Por tanto, lo que caracteriza a la autoridad frente a los demás funcionarios públicos —pues de un funcionario público se trata, esto es, de un sujeto «que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas» (art. 24.2 CP)¹¹⁵⁵— es que tiene mando o ejerce jurisdicción propia. El *mando* puede definirse como la «potestad de reclamar obediencia»¹¹⁵⁶ o de obligar a otros «con capacidad para imponer el cumplimiento de lo ordenado»¹¹⁵⁷. Por su parte, el término *jurisdicción* incluido en el art. 24.1 CP no alude a la potestad jurisdiccional, sino a la potestad «para conocer y resolver los asuntos sometidos a su consideración»¹¹⁵⁸. Dicha jurisdicción debe ser «propia», de modo que queda excluido del concepto de autoridad quien ejerce jurisdicción delegada, modalidad que se puede dar en el ámbito administrativo, pero no en el judicial¹¹⁵⁹.

En cuanto al término *corporación*, aquí el art. 558 CP, si lo interpretamos en consonancia con su objeto de tutela, no se puede estar refiriendo a la «entidad de base personal asociativa creada para el cumplimiento de una finalidad de interés común para sus asociados» (DEJ, acep. 1), sino a la institución que por ley tiene encomendado el

¹¹⁵⁵ *Vid.*, entre otros, QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., «El concepto penal de funcionario público», cit., p. 493; TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, «Los delitos de atentado...», cit.; JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a, «El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales», cit., p. 167.

¹¹⁵⁶ QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., «El concepto penal de funcionario público», cit., p. 495.

¹¹⁵⁷ ORTS BERENGUER, Enrique, «Artículo 24», cit., p. 273.

¹¹⁵⁸ *Idem.* En igual sentido: QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., «El concepto penal de funcionario público», cit., p. 495; JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a, «El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales», cit., p. 168.

¹¹⁵⁹ *Vid.* QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., «El concepto penal de funcionario público», cit., pp. 498-450; JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a, «El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales», cit., p. 168.

ejercicio de funciones públicas¹¹⁶⁰, como, por ejemplo, un ayuntamiento¹¹⁶¹. También cabe incluir a los tribunales¹¹⁶², aunque lógicamente si la perturbación grave del orden se produce en la «audiencia de un tribunal», el delito del art. 558 CP se aplicará en virtud de la primera situación típica.

Una vez definidos los términos «autoridad» y «corporación», hemos de concretar el significado de la expresión «*actos públicos propios* de cualquier autoridad o corporación». Como vemos, los actos objeto de perturbación deben reunir dos requisitos: a) que sean *propios* de una autoridad o corporación y b) que, además, sean *públicos*. En cuanto al primer requisito, por «actos [...] propios de cualquier autoridad o corporación» cabe entender aquellos que entran en el ámbito de atribuciones de la autoridad o corporación¹¹⁶³, incluyendo los realizados por terceros —generalmente, agentes o funcionarios públicos— en cumplimiento de una orden suya¹¹⁶⁴. El segundo requisito plantea mayores dudas interpretativas. Según TORRES FERNÁNDEZ, son actos públicos «aquellos a los que tenga libre acceso el público en general»¹¹⁶⁵. En cambio, para BAUCELLS, el carácter público del acto alude a su naturaleza *ad extra*, es decir, debe tratarse de un acto que, reuniendo las formalidades previstas en la ley, produzca efectos jurídicos más allá del ámbito interno del lugar en el que ejerce sus funciones la autoridad o corporación¹¹⁶⁶. Desde esta perspectiva, la expresión «actos públicos» se contrapone a «actos de despacho», esto es, actos en los que la autoridad o corporación tramita asuntos internos. Esta me parece la concepción correcta, pues creo que es la que se adecúa mejor al objeto de tutela del art. 558 CP, que debe abarcar también los supuestos de perturbación grave del orden en actos propios de una autoridad o corporación

¹¹⁶⁰ *Vid.*, en relación con el concepto normativo de autoridad, QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., «El concepto penal de funcionario público», cit., pp. 501-502.

¹¹⁶¹ *Vid.* SAP de Pontevedra, Sección 2.ª, n.º 188/2005, de 30 de diciembre; STS, Sala II, n.º 636/2010, de 2 de julio; SAP de Navarra, Sección 1.ª, n.º 32/2015, de 2 de marzo.

¹¹⁶² *Vid.* QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., «El concepto penal de funcionario público», cit., pp. 502-503.

¹¹⁶³ *Vid.* TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 167; HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Roberto, «De los desórdenes públicos», cit., p. 4775.

¹¹⁶⁴ En contra, GÓMEZ RIVERO entiende que «los actos públicos deben ser los realizados directamente por la autoridad en cuestión, no los llevados a cabo en cumplimiento de sus determinaciones». *Vid.* GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 185, nota 124.

¹¹⁶⁵ TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 167. Desde esta concepción, la Audiencia Provincial de Navarra ha considerado «acto público propio de cualquier autoridad o corporación» al llamado «chupinazo» que da inicio oficial a las fiestas de San Fermín. *Vid.* SAP de Navarra, Sección 1.ª, n.º 32/2015, de 2 de marzo, FJ 4.

¹¹⁶⁶ *Vid.* BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2549. Así, por ejemplo, la SAP de Barcelona, Sección 2.ª, n.º 407/2015, de 20 de mayo, niega la naturaleza de «acto público propio de cualquier autoridad» a la comunicación de una suspensión de vistas que el Juez efectúa *de manera informal* al acusado y su hermana en la Sala de Vistas.

realizados en lugares donde queda restringido el acceso al público, como sucede en las diligencias de entrada y registro o en los desahucios.

También la regulación de algunos de los «actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación» prevé medidas encaminadas a garantizar el buen desarrollo de los mismos. Por ejemplo, el art. 568 LECrim. prevé el «auxilio de la fuerza» para ejecutar las diligencias de entrada y registro o, en relación con los desahucios administrativos, el art. 59.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas señala que «se podrá solicitar para el lanzamiento el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad». Y, con carácter general, el art. 11.1.a de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la función de «velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las Autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias». Así pues, para valorar la gravedad de la perturbación del orden en este tipo de actos, habrá que tomar en cuenta si la presencia de los agentes policiales es suficiente para restaurar de manera inmediata el orden que se vea perturbado o, por el contrario, para ello es necesario reforzar el operativo policial.

En caso de perturbación grave del orden de una sesión parlamentaria, aun cuando dicha acción tiene cabida en el supuesto de hecho del art. 558 CP, no se debe aplicar este precepto, sino el art. 497.1 CP, que es más específico, pues castiga a «quienes, sin ser miembros del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, perturben gravemente el orden de sus sesiones»¹¹⁶⁷. También por razones de especialidad resulta de aplicación el art. 505.1 CP si se perturba gravemente el orden de los plenos de una corporación local «impidiendo el acceso a los mismos, el desarrollo del orden del día previsto [o] la adopción de acuerdos». Ahora bien, dado que este delito fue incorporado a través de una ley encaminada a la lucha antiterrorista¹¹⁶⁸ y puesto que, junto con la referida conducta, se castiga la causación de «desórdenes que tengan por objeto manifestar el apoyo a organizaciones o grupos terroristas», un sector

¹¹⁶⁷ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 167; HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Roberto, «De los desórdenes públicos», cit., pp. 4775-4776; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1695; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 195.

¹¹⁶⁸ Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo.

de la doctrina entiende que debe limitarse la aplicación del art. 505.1 CP a los supuestos en los que la perturbación grave del orden de los plenos municipales «guarda relación directa con el apoyo a los grupos terroristas»¹¹⁶⁹. Desde esta interpretación restrictiva, los casos en que se perturba gravemente el orden en el pleno de una corporación local desprovistos de dicha connotación terrorista deberían castigarse por el delito del art. 558 CP¹¹⁷⁰. En mi opinión, por el contrario, se distinguen claramente dos acciones típicas en el art. 505.1 CP: *a*) la perturbación grave del orden de los plenos de la corporación local «impidiendo el acceso a los mismos, el desarrollo del orden del día previsto [o] la adopción de acuerdos», y *b*) la causación de «desórdenes que tengan por objeto manifestar el apoyo a organizaciones o grupos terroristas». En el primer supuesto típico no es necesario que concurra este fin filoterrorista, lo que se apoya tanto en la literalidad del precepto como en razones sistemáticas, pues, salvo el delito de calumnias, injurias o amenazas del art. 504 CP, el resto de delitos contra las instituciones del Estado consisten en acciones de mera perturbación de las sesiones de los respectivos órganos. Por tanto, el art. 505.1 CP resultará de aplicación siempre que la perturbación grave del orden afecte a los plenos municipales.

2.2.3. *Perturbación grave del orden en colegio electoral*

El art. 558 CP castiga, en tercer lugar, la perturbación grave del orden «en colegio electoral». El Diccionario de la lengua española define el «colegio electoral» como el «sitio donde se puede acudir para votar» (acep. 2), definición que no se circunscribe al ámbito de las elecciones de los representantes políticos, pudiendo predicarse de cualquier proceso electoral. Sin embargo, en atención al bien jurídico protegido en el delito que nos ocupa —el normal desarrollo de las funciones o servicios públicos—, creo que cabe limitar la aplicación del art. 558 CP a los supuestos en que se perturbe gravemente el orden en un *colegio electoral que cumpla fines de interés general*. De este modo, el delito

¹¹⁶⁹ MATÍA PORTILLA, Francisco Javier, «Artículo 505», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 160. De la misma opinión: QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1267; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra la Constitución», en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 6.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 752.

¹¹⁷⁰ En esta línea: SAP de Pontevedra, Sección 2.^a, n.º 188/2005, de 30 de diciembre.

de perturbación grave del orden, en su tercera situación típica, se restringiría al ámbito de las elecciones reguladas, directa o supletoriamente, por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG)¹¹⁷¹, esto es: *a)* elecciones de diputados y senadores a Cortes Generales; *b)* elecciones de los miembros de las corporaciones locales; *c)* elecciones de los diputados del Parlamento Europeo, y *d)* elecciones autonómicas¹¹⁷². En cambio, quedarían fuera del ámbito de aplicación del art. 558 CP los supuestos de perturbación grave del orden en colegio electoral constituido para la designación de representantes sindicales u órganos de gobierno de los Colegios Profesionales o de las Universidades¹¹⁷³, pues en estos casos las elecciones responden a *finés de interés sectorial*.

Las importantes funciones que se desempeñan en los colegios electorales — habilitar la emisión del voto válido de los electores y proceder al recuento o escrutinio de los sufragios¹¹⁷⁴— justifican que la LOREG prevea una serie de normas encaminadas a garantizar el orden en dichos lugares, o lo que es lo mismo, el normal desarrollo de la jornada electoral. En primer lugar, el art. 91.1 atribuye al Presidente de la Mesa «autoridad exclusiva para conservar el orden» dentro del colegio electoral, asegurando la libertad de los electores. Si alguien entra en el colegio con armas o «instrumentos susceptibles de ser usados como tales», el Presidente debe ordenar su inmediata expulsión (art. 91.4). Igualmente, el art. 93 le autoriza para tomar las medidas que estime convenientes en caso de que se formen grupos «susceptibles de entorpecer, de cualquier manera que sea, el acceso a los locales» o si alguna persona presente en las proximidades del colegio electoral dificulta o coacciona el libre ejercicio del derecho de voto. Para todo ello, el Presidente de la Mesa cuenta con el auxilio de las fuerzas de policía destinadas a proteger los colegios electorales (art. 92). Por tanto, si con la adopción de tales medidas se restablece de manera inmediata el orden en el colegio electoral, no debería aplicarse el tipo penal del art. 558 CP.

En este sentido, no comparto la decisión adoptada en la SAP de Guipúzcoa, Sección 1.ª, n.º 203/2007, de 25 de julio, que condena por dicho delito a un grupo de personas que

¹¹⁷¹ Vid. GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 558», cit., pp. 1895-1896.

¹¹⁷² Vid. art. 1 LOREG.

¹¹⁷³ En cambio, la SJP n.º 1 de San Sebastián n.º 216/2005, de 16 de junio, entiende que el término «colegio electoral» contenido en el art. 558 CP resulta de aplicación en las elecciones universitarias (FJ 2).

¹¹⁷⁴ Vid. arts. 84 y ss. LOREG.

«hasta en tres ocasiones depositaron papeletas de candidaturas no autorizadas en una cabina electoral, debiendo la presidenta de mesa requerir la presencia de Agentes Municipales a fin de que procedieran a su expulsión del Colegio». En este caso, el desalojo de tales personas, frente al que no consta que se produjera ningún tipo de oposición, sirvió para «garantizar el normal desarrollo de aquella actividad reiteradamente obstaculizada por el proceder de los recurrentes»¹¹⁷⁵, de modo que, en contra del criterio seguido por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, no debió aplicarse el art. 558 CP, dado que las medidas disciplinarias adoptadas fueron suficientes para restablecer de manera inmediata el orden en el colegio electoral. Por el contrario, coincido con la SAP de Bilbao, Sección 1.ª, n.º 363/2005, de 24 de mayo, pues en este caso —un supuesto en el que un grupo de personas irrumpió en varios colegios electorales desfilando «por las mesas mirando fijamente a sus componentes sin votar y con claro ánimo intimidatorio», y dirigiendo expresiones amenazantes a la gente que se disponía a entrar a votar, «generando con tal actuación un natural desasosiego entre quienes se disponían a acceder al colegio hasta el punto que [muchos de ellos decidieron no entrar] en el colegio electoral»— las medidas disciplinarias que se adoptaron no sirvieron para restablecer inmediatamente el orden, dado que varios miembros del grupo se abalanzaron contra los agentes policiales que trataban de hacerse con el control de la situación¹¹⁷⁶.

Sin duda, la cuestión más controvertida en torno a la tercera situación típica del art 558 CP tiene que ver con su delimitación con el delito previsto en el art. 147 LOREG, que castiga a «los que perturben gravemente el orden en cualquier acto electoral»¹¹⁷⁷. Como hemos visto, en los colegios electorales se llevan a cabo dos actos electorales fundamentales como son la votación (arts. 84 y ss. LOREG) y el escrutinio (arts. 95 y ss. LOREG), a los cuales hay que añadir el de constitución de la Mesa electoral (arts. 80 y ss. LOREG). Desde esta perspectiva, cabe considerar al tipo penal de perturbación grave del orden «en colegio electoral» especial respecto del delito de desórdenes electorales,

¹¹⁷⁵ SAP de Guipúzcoa, Sección 1.ª, n.º 203/2007, de 25 de julio, FJ 3.

¹¹⁷⁶ Vid. SAP de Vizcaya, Sección 1.ª, n.º 363/2005, de 24 de mayo, FJ 3.

¹¹⁷⁷ A diferencia de lo que sucedía en el delito de desórdenes electorales recogido en el art. 88 del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales, el art. 147 LOREG no distingue la pena en atención a la gravedad de la conducta. Crítico con «la inseguridad que dimana la comprensión de lo que se deba entender por grave»: ORTS BERENGUER, Enrique, «Consideraciones críticas en torno a los tipos penales del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 3, 1977, p. 281. En igual sentido: JIMÉNEZ DÍAZ, María José, «Delitos electorales. Su configuración según la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), y BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (coord.), *Comentarios a la Legislación Penal*, t. XVI, EDERSA, Madrid, 1994, p. 72.

pues, si bien ambos se dirigen a la protección del normal desarrollo de actos electorales¹¹⁷⁸, el art. 558 CP se refiere a unos actos en concreto —los que acontecen en colegio electoral—, mientras que el art. 147 LOREG tutela el orden de cualquiera de ellos. Así, en virtud del principio de especialidad, habría que resolver el concurso de leyes en favor de la aplicación del delito del art. 558 CP, lo que da lugar a la situación paradójica de que la perturbación grave del orden del acto electoral más importante —la votación— reciba un castigo menor que la que se produce en otros actos electorales de menor trascendencia que se celebran fuera de colegio electoral —prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, en el primer caso; prisión de tres a doce meses o multa de seis a veinticuatro meses, en el segundo—¹¹⁷⁹. Sin embargo, en atención a la ley en que se encuentra regulado, algún autor ha entendido que el art. 147 LOREG es un precepto más específico y, por tanto, de preferente aplicación¹¹⁸⁰. En mi opinión, la existencia del delito de desórdenes electorales debería comportar la supresión de la situación típica de perturbación grave del orden «en colegio electoral» prevista en el art. 558 CP. En tanto no se produzca ningún cambio en este sentido, pienso que el mencionado concurso de leyes debe resolverse a través del principio de alternatividad, lo que en este caso supone aplicar el art. 147 LOREG. Solución que no solo resulta deseable por las razones expuestas, sino que, además, viene impuesta en este caso por el art. 136 LOREG, que señala que «los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a esta Ley y al Código Penal lo serán siempre por aquel precepto que aplique mayor sanción al delito o falta cometidos»¹¹⁸¹.

2.2.4. *Perturbación grave del orden en oficina o establecimiento público*

La cuarta situación típica que contempla el art. 558 CP es la perturbación grave del orden en «oficina o establecimiento público». El Diccionario del español jurídico define

¹¹⁷⁸ Vid. MUÑOZ CUESTA, Javier, y MARTÍ CRUCHAGA, Vicente, «Delitos electorales», *Diario La Ley*, n.º 6887, 20 de febrero de 2008.

¹¹⁷⁹ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., pp. 1814-1815; TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 169; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., pp. 2549-2550; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 558», cit., p. 1896.

¹¹⁸⁰ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., cit., p. 800; MUÑOZ CUESTA, Javier, y MARTÍ CRUCHAGA, Vicente, «Delitos electorales», cit.

¹¹⁸¹ Vid. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2935.

el término «oficina pública» como el «espacio físico que pertenece o en el que está ubicado un órgano o servicio administrativo o judicial», definición igualmente válida para la expresión «establecimiento público». Ambos términos aluden, en definitiva, al *lugar habilitado para el desempeño de una función pública o la prestación de un servicio público*. Por ejemplo, en la jurisprudencia se ha considerado oficina o establecimiento público el despacho de un *conseller*¹¹⁸², una oficina judicial¹¹⁸³, un centro de acogida de menores¹¹⁸⁴ o los estudios de una televisión pública¹¹⁸⁵.

Tal concepción de la expresión «oficina o establecimiento público» ha sido criticada por TORRES FERNÁNDEZ, quien entiende que el carácter público de la oficina o establecimiento no va referido al dato «de que esté dedicada al ejercicio de funciones públicas», pues ello supone «limitar injustificadamente el carácter de públicos a espacios de titularidad de algún ente público», sino al hecho de que se trate de un lugar destinado «al ejercicio de actividades a las que tiene libre acceso el público», con independencia de que la titularidad del espacio sea pública o privada, lo que incluiría, «por ejemplo, las oficinas de empresas, bancos, cines...»¹¹⁸⁶. Esta interpretación alternativa del término «oficina o establecimiento público» no creo que deba asumirse, pues se separa de la *ratio* general del tipo penal del art. 558 CP —tutelar el normal desarrollo de las funciones o servicios públicos—. Además, la definición de «oficina o establecimiento público» propuesta en el párrafo anterior no limita la aplicación del delito a los lugares de titularidad pública, pues, por ejemplo, los centros de acogida de menores privados ejercen una evidente función o servicio público¹¹⁸⁷.

En cuanto a la extensión que abarca la «oficina o establecimiento público», la doctrina se encuentra dividida entre quienes entienden que la misma se circunscribe a la

¹¹⁸² Vid. SAP de Palma de Mallorca, Sección 1.ª, n.º 74/2015, de 19 de marzo

¹¹⁸³ Vid. SAP de Vizcaya, Sección 1.ª, n.º 90233/2018, de 7 de septiembre, FJ 2.

¹¹⁸⁴ Vid. SAP de León, Sección 2.ª, n.º 80/2005, de 21 de octubre, FJ 2.

¹¹⁸⁵ Vid. STS, Sala II, n.º 228/2018, de 17 de mayo, FJ 2.

¹¹⁸⁶ TORRES FERNÁNDEZ, M.ª Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 171. En esta línea, la SAN, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, n.º 66/2009, de 20 de octubre, niega la condición de establecimiento público a un centro penitenciario por tratarse de un lugar cerrado (FJ 2). En contra: SAP de Lugo, Sección 2.ª, n.º 209/2016, de 22 de noviembre, que señala que el término «establecimiento público» contenido en el art. 558 CP no va «referido a un establecimiento abierto al público, pues un banco lo es como lo puede ser un bar o un comercio, sino a una oficina o establecimiento servido por funcionarios o servidores públicos».

¹¹⁸⁷ Como señala GÓMEZ RIVERO, la perturbación de las actividades abiertas al público de los establecimientos u oficinas en los que no se ejerce ninguna función pública quedaría cubierta por el art. 557 ter CP. Vid. GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 182-183.

habitación o zona en la que se desempeña realmente la función pública¹¹⁸⁸ y quienes consideran que dicho término comprende «la totalidad del edificio en el que aquella se contiene»¹¹⁸⁹. Tomando en cuenta cuál es el bien jurídico protegido en este delito —el normal desarrollo de las funciones o servicios públicos—, creo que la aplicación de la situación típica que nos ocupa debe limitarse a los supuestos en que la perturbación del orden acontece, o bien en alguna de las zonas en las que se desempeña realmente la función pública, o bien en cualquier otra dependencia en la que se realice alguna actividad auxiliar e imprescindible para el correcto desarrollo de la función o servicio público —por ejemplo, en la recepción de un organismo público—.

La perturbación grave del orden en «oficina o establecimiento público» puede afectar tanto a actos públicos como a actos de despacho¹¹⁹⁰. Lo importante es que se vea alterada la función o servicio público que se desarrolla en la oficina o establecimiento. Para valorar la gravedad de la perturbación, hay que tener en cuenta que muchos de estos lugares cuentan con mecanismos de vigilancia y protección¹¹⁹¹, de modo que, si a través de los mismos —por ejemplo, la intervención de un guardia de seguridad— se restablece de manera inmediata la función o servicio público interrumpido, no deberá aplicarse el art. 558 CP, salvo que proceda la tentativa¹¹⁹².

En caso de que la acción perturbadora del orden en «oficina o establecimiento público» se produzca mediante una invasión u ocupación grupal —«actuando en grupo o individualmente pero amparados en él»— que cause una «perturbación relevante de la paz pública», se originará un *concurso de leyes* entre el art. 558 CP y el art. 557 ter CP, pues ambos preceptos castigan la perturbación —«grave» o «relevante»— del normal desarrollo de la actividad que se lleva a cabo en una oficina o establecimiento¹¹⁹³. Dicho conflicto no puede resolverse a través del principio de especialidad, pues, desde la

¹¹⁸⁸ Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2095; JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1360; BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2550; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1815.

¹¹⁸⁹ CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 565. También: HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Roberto, «De los desórdenes públicos», cit., p. 4776.

¹¹⁹⁰ Sobre esta distinción, *vid. supra*.

¹¹⁹¹ En este sentido, el art. 149.1.22.^a CE incluye entre las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas «la vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones».

¹¹⁹² *Vid. supra*.

¹¹⁹³ Vid. ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos?...», cit., p. 401; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», cit., p. 793.

perspectiva del lugar afectado, el tipo penal del art. 558 CP resulta más específico que el del art. 557 ter CP, ya que se refiere a una «oficina o establecimiento *público*»¹¹⁹⁴, pero, mientras que el art. 558 CP se conforma con la perturbación grave del orden de dicho lugar, el art. 557 ter CP exige que se cause, además, una «perturbación relevante de la paz pública», debiendo llevarse a cabo la conducta a través de unos medios comisivos determinados —invasión u ocupación de la oficina o establecimiento actuando en grupo o amparándose en el grupo—. No queda más remedio, pues, que aplicar el principio de alternatividad, lo que determinará que se castiguen los hechos a través del art. 558 CP —misma pena principal que el art. 557 ter.1 CP, pero pudiéndosele añadir una pena accesoria—, salvo que concurra alguna de las circunstancias 1.^a, 3.^a, 4.^a o 5.^a del art. 557 bis¹¹⁹⁵, en cuyo caso corresponderá la aplicación del art. 557 ter.2 CP, que prevé pena superior en grado. De otro modo, se produciría alguno de los siguientes resultados indeseables: *a*) o bien la perturbación del orden en «oficina o establecimiento público» recibiría un castigo menor por causar, como resultado adicional, una perturbación de la paz pública, *b*) o bien, en caso de concurrencia de alguna de las circunstancias agravantes mencionadas, el castigo de la perturbación del normal desarrollo de la actividad de una oficina o establecimiento se vería privilegiado por el carácter público de dicho lugar.

2.2.5. *Perturbación grave del orden en centro docente*

La inclusión del «centro docente» entre los lugares mencionados en el delito de perturbación grave del orden constituye una novedad del Código Penal de 1995. Con anterioridad, los actos de perturbación de la «normal actividad» de un centro docente se castigaban, junto con otra clase de actos —«actos que [...] tiendan [...] a menoscabar la libertad de enseñanza o a provocar la desobediencia a la Autoridad académica»—, en un tipo penal específico recogido en el art. 246 bis, párr. 2, CP 1973. Este delito fue introducido en el Código Penal de 1944 por la Ley 3/1967, de 8 de abril, «con la finalidad de responder penalmente a la disidencia política, que tenía su centro de acción en las aulas

¹¹⁹⁴ Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557 ter», cit., p. 493.

¹¹⁹⁵ Vid. Capítulo III.

de la Universidad»¹¹⁹⁶. Por ello, la pena prevista para su castigo era superior a la del delito de perturbación grave del orden —prisión menor frente a arresto mayor—.

En la actualidad, el centro docente es tratado en el art. 558 CP como un espacio más de entre los que pueden ser objeto de perturbación grave del orden. El término «centro docente» puede concebirse de dos modos: *a)* en un sentido *restringido*, refiere a la «unidad educativa que imparte las enseñanzas reguladas por la Ley Orgánica de Educación» (DEJ), esto es, educación infantil, primaria, secundaria obligatoria, bachillerato, formación profesional, enseñanzas de idiomas, artísticas, deportivas y educación de personas adultas¹¹⁹⁷; *b)* en un sentido *amplio*, comprende, además de todo lo anterior, las Universidades o centros de enseñanza universitaria¹¹⁹⁸. Esta segunda me parece la concepción adecuada de la expresión «centro docente» incluida en el art. 558 CP: lo importante es que tales centros impartan alguna de las enseñanzas que integran el sistema educativo¹¹⁹⁹, con independencia de la normativa en la que se regulen¹²⁰⁰; en definitiva, que se trate de centros que promuevan el derecho a la educación¹²⁰¹. Esto incluye tanto a los centros docentes de titularidad pública como a los de titularidad privada¹²⁰². Es cierto que el art. 108.4 LOE circunscribe «la prestación del servicio público de la educación» a los «centros públicos y privados concertados», pero dicho precepto utiliza la noción de servicio público como *actividad de las Administraciones Públicas* (DEJ, acep. 1), mientras que el art. 558 CP tutela el normal funcionamiento de los servicios públicos —en este caso, el educativo— en *sentido material*, esto es, entendidos como «servicio de interés general» (DEJ, acep. 2). Sin duda, las enseñanzas regladas que se imparten en los centros privados no concertados constituyen «servicio público» educativo en la segunda acepción del término.

¹¹⁹⁶ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 172.

¹¹⁹⁷ Vid. art. 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE).

¹¹⁹⁸ Vid. HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Roberto, «De los desórdenes públicos», cit., pp. 4776-4777; BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2550.

¹¹⁹⁹ Vid. art. 3.2 LOE.

¹²⁰⁰ La enseñanza universitaria se regula en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades; las demás, en la LOE.

¹²⁰¹ Vid. GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 558», cit., p. 1895.

¹²⁰² Vid. BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2550; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 558», cit., p. 1895; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 183-184. En cambio, CÓRDOBA RODA limitaba la aplicación del art. 246 bis, párr. 2, CP 1973 a los centros docentes de titularidad pública. Vid. CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 568.

En el caso de los centros docentes, para que puede existir una perturbación grave del orden debe verse alterada la *actividad educativa*. No es necesario que el desorden se produzca dentro del aula, pero sí que tenga repercusión en ella o en el espacio dedicado a la enseñanza —por ejemplo, el patio de un colegio en el caso de las enseñanzas deportivas—¹²⁰³. Los hechos deberán acontecer en período lectivo¹²⁰⁴. Para valorar la gravedad de la perturbación hay que tener en cuenta que los centros docentes cuentan con reglamentos de régimen interno que regulan la convivencia en el propio centro, especialmente en las aulas¹²⁰⁵. El profesor tiene la potestad de mantener el orden dentro del aula o espacio donde imparte las clases, de modo que, si su intervención permite restablecer sin problemas el normal desarrollo de la actividad educativa, no podrá considerarse que se ha producido una perturbación grave del orden. En cambio, si la acción ejecutada causa una interrupción duradera de la actividad educativa o conduce a que esta se desarrolle en un clima contrario a su «filosofía, espíritu y finalidad»¹²⁰⁶ sin que las medidas correctoras adoptadas en el centro permitan restablecer el orden, corresponderá aplicar el art. 558 CP. Así, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Málaga condenó al padre de una alumna que adoptó una actitud amenazante contra la profesora de su hija por negarle la entrada a clase al haber acudido tarde, dado que dicha actitud «violentó no sólo a aquélla y a las demás personas que acudieron a auxiliarla, sino, principal y fundamentalmente, a los pequeños, que, atenazados por el miedo que sentían ante el vocerío y actitud que formó el apelante, no se encontraron después con la serenidad de ánimo suficiente para proseguir con la actividad escolar programada para ese día»¹²⁰⁷. En casos como este se ve alterada gravemente la actividad educativa por la «situación de temor real» que se genera en los profesores o alumnos¹²⁰⁸.

¹²⁰³ En esta línea, la Audiencia Provincial de Cuenca absolvió del delito del art. 558 CP a una persona que hizo explotar un petardo dentro de un centro docente, ya que dicha acción no comportó que se suspendiera ninguna clase y «ni siquiera existe certeza de que los alumnos escucharan las explosiones». *Vid.* SAP de Cuenca, Sección 1.ª, n.º 25/2001, de 8 de marzo.

¹²⁰⁴ *Vid.* BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2550; GÓMEZ RIVERO, M.ª del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 184.

¹²⁰⁵ *Vid.*, en el ámbito de la Comunitat Valenciana, el Decreto 39/2008, de 4 de abril, del Consell, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios.

¹²⁰⁶ *Vid.* SAP de Barcelona, Sección 2.ª, n.º 859/2001, de 13 de noviembre, FJ 4.

¹²⁰⁷ *Vid.* SAP de Málaga, Sección 7.ª, n.º 36/2008, de 3 de mayo, FJ 1.

¹²⁰⁸ *Vid.* SAP de Barcelona, Sección 2.ª, n.º 859/2001, de 13 de noviembre, FJ 4.

2.2.6. *Perturbación grave del orden con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales*

La última situación típica que contempla el art. 558 CP es la perturbación grave del orden «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales». En este caso, como hemos visto, no es el orden público —en sentido estricto— el bien jurídico protegido, pues tales espectáculos no están destinados al ejercicio de funciones públicas ni a la prestación de servicios públicos¹²⁰⁹. La naturaleza privada de estos actos obliga a darles un tratamiento distinto; de otro modo, se estaría equiparando, a efectos penales, la perturbación del desarrollo de actividades públicas, como son las que acontecen «en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público [o en] centro docente», con la perturbación del desarrollo de una actividad de simple esparcimiento, como son los espectáculos deportivos o culturales¹²¹⁰. De ahí que se haya situado el fundamento de este supuesto típico en la seguridad de las personas que asisten a esta clase de eventos generalmente multitudinarios¹²¹¹.

En la regulación anterior, los espectáculos constituían un acto más de entre los incluidos en el tipo penal de perturbación grave del orden. Así, el art. 246 bis CP 1973 castigaba a «los que produjeran tumulto o turbaren gravemente el orden [...] en espectáculos». En cambio, en el art. 558 CP, los espectáculos —deportivos o culturales— aparecen precedidos por el inciso «con motivo de la celebración de», lo que no sucede con el resto de lugares o actos mencionados en dicho precepto. De este modo, el legislador parece reconocer la distinta naturaleza de tales actos, distinción que debe reflejarse en la interpretación de la conducta típica.

Lo primero que debemos precisar es el significado de la expresión «espectáculos deportivos o culturales» contenida en el art. 558 CP. Por «espectáculo» se entiende la «función o diversión pública celebrada en un teatro, en un circo o en cualquier otro

¹²⁰⁹ *Vid. supra.*

¹²¹⁰ *Vid. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos realizados con ocasión de eventos deportivos», cit., p. 44; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 558», cit., p. 1895; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1267; URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I...», cit., p. 809.*

¹²¹¹ *Vid. supra.*

edificio o lugar en que se congrega la gente para presenciarla» (DLE, acep. 1). Como señala GARCÍA ALBERO, el adjetivo «cultural» permite incluir en la norma cualquier tipo de espectáculo, además de los «deportivos», recogidos de manera explícita¹²¹². A diferencia de lo que sucedía en el art. 246 bis CP, quedan excluidas del delito las perturbaciones en otro tipo de «solemnidad o reunión numerosa», actos que sí se incluían expresamente como objeto de perturbación en la antigua falta del art. 633 CP y se incluyen ahora en la infracción administrativa contra la seguridad ciudadana prevista en el art. 36.1 LOPSC. Esta omisión del art. 558 CP ha sido criticada por CARBONELL y VIVES, quienes entienden que el peligro que fundamenta el castigo de las perturbaciones del orden en espectáculos deportivos o culturales también puede darse en otro tipo de reuniones numerosas¹²¹³. Sin embargo, para otros autores, dicha exclusión está justificada en la medida en que las reuniones o manifestaciones ya reciben protección en el art. 514 CP frente a actos que ponen en peligro a sus asistentes¹²¹⁴.

Es frecuente que con ocasión de la celebración de espectáculos que congregan a numerosas personas —por ejemplo, un partido de fútbol profesional— se produzcan episodios de violencia o se generen otro tipo de riesgos para la seguridad de las personas¹²¹⁵. De ahí que en este ámbito se prevean toda una serie de medidas dirigidas a velar por el «desarrollo pacífico de los espectáculos», materia que se conoce con el nombre de *policía de espectáculos*. Su normativa reguladora, entre otras cosas, obliga a las empresas organizadoras de espectáculos «en que puedan producirse concentraciones superiores a 100 personas» a dotarse de «personal encargado de vigilancia, al que encomendará el buen orden en el desarrollo del espectáculo»¹²¹⁶. En general, la policía de espectáculos comprende todas aquellas actuaciones que «permiten el desarrollo ordenado del acontecimiento, según la naturaleza del espectáculo de que se trate, sin necesidad de recurrir a medidas extraordinarias, pues cuando aquéllas puedan resultar insuficientes para garantizarlo será necesario arbitrar medidas de estricta “seguridad

¹²¹² Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1816. Para GÓMEZ RIVERO, «lo único importante a efectos de aplicación del precepto es que exista una actividad dirigida a un público indeterminado». Vid. GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., pp. 187-188.

¹²¹³ Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2095.

¹²¹⁴ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1816; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2551.

¹²¹⁵ Vid. STC 148/2000, de 1 de junio, FJ 10.

¹²¹⁶ Vid. art. 53 del Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

pública»¹²¹⁷. Se distinguen, así, dos clases de medidas relativas al desarrollo ordenado o pacífico de los espectáculos: *a*) unas medidas de carácter ordinario —policía de espectáculos— que, en principio, son suficientes para garantizar el normal desarrollo del espectáculo, y *b*) unas medidas de carácter extraordinario —medidas de estricta seguridad pública— que resultan aplicables cuando las ordinarias devienen ineficaces. La perturbación grave del orden «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales» debe valorarse tomando en cuenta dicha distinción. De entrada, y en línea que se viene manteniendo en relación con las diversas situaciones típicas contempladas en el art. 558 CP, habrá que descartar la aplicación de dicho precepto cuando el desorden acontecido con ocasión del espectáculo haya podido ser controlado por el personal de vigilancia o a través de cualquier otra medida de policía de espectáculos. Por otro lado, las medidas extraordinarias se vinculan con un ámbito concreto, el de la seguridad pública, de modo que *solo podrá apreciarse una perturbación «grave» del orden cuando se vea afectada la seguridad pública con motivo de la celebración de un espectáculo deportivo o cultural*. Precisamente la LOPSC atribuye a las autoridades competentes la potestad de adoptar «las medidas necesarias para preservar la pacífica celebración de espectáculos públicos» y, en particular, la posibilidad de suspender «los espectáculos y actividades recreativas cuando exista un peligro cierto para personas y bienes, o acaecieran o se previeran graves alteraciones de la seguridad ciudadana» (art. 27.2).

Ahora bien, el concepto de seguridad pública manejado por el Tribunal Constitucional y el de seguridad ciudadana contenido en la LOPSC son conceptos muy amplios, comprendiendo ambos tanto la «protección de personas y bienes» como el «mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos»¹²¹⁸. El elemento típico de la gravedad y el principio penal de intervención mínima no permiten que se considere constitutiva del delito del art. 558 CP la simple perturbación de la tranquilidad de los asistentes a un espectáculo deportivo o cultural. Estos actos podrán, en su caso, subsumirse en el art. 36.1 LOPSC, que sanciona «la perturbación de la seguridad ciudadana en [...] espectáculos deportivos o culturales». En realidad, ambos tipos, el penal y el administrativo, consisten en perturbar la seguridad ciudadana en espectáculos deportivos o culturales; lo que los distingue es el grado de intensidad de la perturbación: grave en el primer caso, leve en el segundo. En este sentido, la infracción administrativa

¹²¹⁷ Vid. SSTC 148/2000, de 1 de junio, FJ 10, y 177/2016, de 20 de octubre, FJ 4.

¹²¹⁸ Vid. *supra* y Capítulo I.

del art. 36.1 LOPSC puede considerarse equivalente a la antigua falta del art. 633 CP, que castigaba la perturbación leve del orden «en espectáculos deportivos o culturales».

En el delito de perturbación grave del orden «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales», la seguridad pública debe concebirse en un sentido más restringido, esto es, como «prevención de eventuales situaciones de peligro para las personas intervinientes en espectáculos de masas»¹²¹⁹. De este modo, como ya se ha comentado más arriba, el desorden integrador de esta situación típica consistiría en aquella actividad «que pueda determinar perturbación o inquietud en los espectadores asistentes, y originar fricciones y choques físicos entre las personas»¹²²⁰, o, en general, en causar un peligro potencial para la integridad de los asistentes al espectáculo deportivo o cultural. Así definida la acción típica se entiende mejor la presencia de la locución «con motivo de», pues, a diferencia de lo que sucede con la perturbación del orden público en sentido estricto, el peligro para las personas que asisten —o pretenden asistir (espectadores *potenciales*)— a un espectáculo no es necesario que se produzca en el recinto donde el mismo se esté llevando a cabo, sino que puede proyectarse en otros lugares sin incidir mínimamente en el desarrollo del espectáculo. Ahora bien, el fundamento del castigo de la perturbación grave del orden «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales» —el peligro que suponen los desórdenes llevados a cabo en grandes concentraciones de personas¹²²¹— debe conducir a que se limite la aplicación de este supuesto típico a los casos en que la acción potencialmente peligrosa se produzca en un *contexto espaciotemporal próximo al de la celebración del espectáculo*, pues solo así puede generarse una situación de peligro equiparable a la que acontece en el lugar y tiempo de la celebración del espectáculo. En cuanto al *ámbito espacial*, la perturbación del orden, en principio, no debe extenderse más allá de los aledaños del recinto donde se celebra el espectáculo —por ejemplo, las puertas de acceso a un concierto—, si bien también cabría aplicar el art. 558 CP en los casos en que el desorden se produzca en lugares donde se concentre un gran número de personas que vayan a asistir o hayan asistido al espectáculo —por ejemplo, en el metro o en una *fan zone*—. En cuanto al *ámbito temporal*, los hechos deben acontecer, o bien durante la

¹²¹⁹ STS, Sala II, n.º 228/2018, de 17 de mayo, FJ 2.

¹²²⁰ STS, Sala II, n.º 1321/1999, de 27 de septiembre, FJ 2.

¹²²¹ *Vid. supra*.

celebración del espectáculo, o bien en momentos previos o posteriores próximos en los que, en todo caso, esté concentrado un gran número de potenciales asistentes al evento.

Así concebido, el tipo penal de perturbación grave del orden «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales» se asemeja más al tipo básico de desórdenes públicos del art. 557.1 CP —más concretamente, al tipo agravado del art. 557 bis.3.^a CP— que a las restantes situaciones típicas contenidas en el art. 558 CP. El contenido de injusto en uno y otro caso consiste en perturbar la libertad de disfrutar de un espacio público por parte de un número considerable de personas creando una situación de peligro potencial para su integridad física. Si dicho resultado típico se produce mediante la ejecución de actos de violencia o con la amenaza de llevarlos a cabo y actuando en grupo —o amparándose en el grupo—, deberá aplicarse el tipo básico de desórdenes públicos con la agravante específica del art. 557 bis.3.^a CP —«cuando los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas»¹²²²; en otro caso —por ejemplo, comportamientos no violentos ni intimidatorios susceptibles de provocar avalanchas—, se aplicará el art. 558 CP.

3. OTRAS CUESTIONES

3.1.El sujeto activo y su vinculación con la actividad objeto de perturbación

A diferencia de lo que sucede en el tipo básico de desórdenes públicos, el delito del art. 558 CP puede ser cometido individualmente sin necesidad de que el sujeto activo actúe en grupo o amparándose en el grupo¹²²³. La formulación en plural del sujeto activo

¹²²² Vid. Capítulo IV.

¹²²³ Vid. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», cit., p. 2094; JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1359; CARMONA SALGADO, Concepción, «Los delitos de desórdenes públicos», cit., p. 1124; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», cit., p. 591; BAUCCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2546; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos realizados con ocasión de eventos deportivos», cit., p. 44; POLAINO NAVARRETE, Miguel, «Introducción a los delitos contra el orden público...», cit., p. 546; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 1267; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», cit., pp. 1694-1695; ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 558», cit., p. 495; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1369; GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1812; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra

mediante la expresión «los que» no puede considerarse, en sí misma, como una exigencia de que la acción típica sea ejecutada por una pluralidad de personas¹²²⁴, pues en ese caso también habría que considerar plurisubjetivos delitos que indudablemente pueden ser cometidos por un solo individuo, como el delito de robo¹²²⁵. Esto no quita que la mayoría de los casos de perturbación grave del orden se produzcan por la acción conjunta de varias personas¹²²⁶.

Otra cuestión que se ha planteado en torno al sujeto activo del delito de perturbación grave del orden es si este puede ser miembro de la institución u organismo cuya actividad es objeto de perturbación —por ejemplo, juez o magistrado, en caso de que se perturbe el orden en la audiencia de un tribunal o juzgado— o protagonista del correspondiente acto —en el mismo ejemplo, las partes o sus abogados—. Según la STS, Sala II, de 28 de septiembre de 1993, la finalidad del tipo penal del art. 558 CP es «eliminar y sancionar toda perturbación del orden causada desde fuera», de modo que la condición de protagonista o partícipe directo en alguno de los actos mencionados en dicho precepto impide al sujeto ser castigado a través de este delito por la acción perturbadora del orden que afecte al lugar o acto respecto del cual ostente la referida condición¹²²⁷. Para el Tribunal Supremo dicha restricción venía impuesta por razones sistemáticas, concretamente por la existencia del tipo penal del art. 246 bis, párr. 2, CP 1973, que castigaba a «los que *sin pertenecer* a un Centro docente realizaren en el mismo actos que perturben o tiendan a perturbar su normal actividad, a menoscabar la libertad de enseñanza o a provocar la desobediencia a la Autoridad académica». De acuerdo con la citada sentencia, en los casos en los que el causante de los desórdenes pertenezca al órgano o lugar cuya actividad se vea afectada, «la normativa penal ha de ceder [...] ante normas primarias que disciplinan el comportamiento», de modo que, existiendo medidas disciplinarias para corregir los eventuales desórdenes producidos por los miembros de los respectivos órganos o lugares públicos, «sobreañadir a tales medidas normativamente

el orden público», cit., p. 990; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, «Delitos contra el orden público (I)», cit., p. 858.

¹²²⁴ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 142.

¹²²⁵ Art. 237 CP: «Son reos del delito de robo *los que*, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren».

¹²²⁶ GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueles, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 179.

¹²²⁷ Vid. STS, Sala II, de 28 de septiembre de 1993, FJ 4.

previstas la condena penal resultaría establecer un plus alejado de las exigencias del principio de legalidad»¹²²⁸.

Con la entrada en vigor del Código Penal de 1995 desapareció el tipo penal de perturbación de la normal actividad de un centro docente, conducta que pasó a integrarse en el delito de perturbación grave del orden del art. 558 CP. Basándose la mencionada restricción en la redacción de un delito que ha sido derogado, ya no tiene sentido seguir sosteniendo la expulsión del precepto de aquellos sujetos que forman parte del órgano o establecimiento cuya actividad es objeto de perturbación¹²²⁹. Si esa hubiese sido la voluntad del legislador, lo lógico es que se hubiera introducido en el art. 558 CP una fórmula similar a la prevista en los arts. 497 y 505 CP, en los que el sujeto activo es identificado con la expresión «quienes, sin ser miembros» —del respectivo órgano legislativo o corporación local—.

Pero es que, además, el argumento esgrimido por el Tribunal Supremo para justificar la exclusión de la aplicación del tipo penal de perturbación grave del orden a quienes no forman parte del órgano o lugar cuya actividad es objeto de perturbación no resulta coherente ni satisfactorio. En primer lugar, no resulta coherente porque, si la existencia de normas disciplinarias para hacer frente a los desórdenes es lo que justifica que estos no se sancionen penalmente, el hecho de que esa clase de medidas se apliquen en muchos casos a quienes perturban el orden «desde fuera» —por ejemplo, al público asistente a una audiencia en el caso de las medidas de policía de estrados—¹²³⁰ debería comportar que a tales sujetos tampoco se les pudiera castigar por el tipo penal del art. 558 CP. En segundo lugar, no resulta satisfactorio porque las normas disciplinarias, en ocasiones de rango reglamentario, no pueden vetar toda intervención del Derecho penal en el ámbito al que van referidas¹²³¹, sino que la relación entre ambos sectores —el administrativo-disciplinario y el penal— viene marcada, en casos como este en los que existe identidad de fundamento —garantizar el normal desarrollo de las funciones o

¹²²⁸ *Idem.*

¹²²⁹ *Vid.* GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1815.

¹²³⁰ *Vid. supra.*

¹²³¹ *Vid.* GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 558», cit., p. 1894.

servicios públicos—, por criterios cuantitativos, atinentes a la gravedad de las acciones¹²³².

En definitiva, el tipo penal de perturbación grave del orden *puede ser cometido, individual o colectivamente, por cualquier sujeto*, con independencia del vínculo que, en su caso, mantenga con la actividad objeto de perturbación¹²³³.

3.2.El tipo subjetivo: el debate en torno a la exigencia del fin de atentar contra la paz pública

En la regulación previa a la LO 1/2015, el tipo básico de desórdenes públicos exigía la concurrencia de un «fin de atentar contra la paz pública» (art. 557.1 CP). En principio, dicho elemento, junto con el de la actuación en grupo y los medios comisivos de alteración del orden público, servía para diferenciar el tipo básico del delito del art. 558 CP, que se definía y se define como un tipo de simple perturbación del orden en determinados lugares o actos. Sin embargo, un sector minoritario de la jurisprudencia y de la doctrina entendía que dicho ánimo también debía concurrir en el tipo penal de perturbación grave del orden.

La primera sentencia que exigió de forma clara un «elemento intencional» en el delito de perturbación grave del orden fue la STS, Sala II, de 31 de enero de 1989, atendiendo para ello a «la ubicación del precepto y su propia naturaleza». Pero en ese momento el Tribunal Supremo no identificó dicho elemento subjetivo con el fin de atentar contra la paz pública, sino con la «tenden[cia] a la perturbación del orden»¹²³⁴, es decir, con la exigencia de un dolo directo de primer grado. Posteriormente, la STS, Sala II, de 28 de septiembre de 1993 señaló que para la aplicación del delito del art. 558 CP — entonces, art. 246 bis CP 1973— «no basta con la simple producción del desorden, sino que es preciso que a él se sobreañada tal finalidad específica», es decir, el «fin de alterar la paz pública». Esta exigencia se derivaba, según el Tribunal Supremo, «de la

¹²³² Vid. Capítulo II.

¹²³³ Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 144.

¹²³⁴ Vid. STS, Sala II, de 31 de enero de 1989, FJ 3.

hermenéutica contextual que en el precedente art. 246 CP incorpora al tipo el elemento subjetivo del fin de alterar la paz pública»¹²³⁵. También la STS, Sala II, n.º 731/2007, de 17 de septiembre, «demanda la concurrencia de un específico ánimo de alterar la paz pública», dado que el delito del art. 558 CP se ubica entre los delitos de desórdenes públicos¹²³⁶. Finalmente, en el ámbito doctrinal, BAUCELLS justifica la exigencia del referido ánimo tendencial «precisamente por ser [los que menciona el art. 558 CP] lugares abiertos al público y en los que concurren un número plural e indefinido de personas»¹²³⁷.

Frente a ello, la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias no exigían la presencia de ningún elemento subjetivo del injusto para la aplicación del delito de perturbación grave del orden¹²³⁸. Para GARCÍA ALBERO, dicho requisito, que, a tenor de la jurisprudencia, implicaba que los desórdenes debían trascender al exterior del lugar objeto de perturbación —dado que el art. 558 CP se refiere a la perturbación del «orden» sin el adjetivo «público»—, es ajeno a la naturaleza del delito del art. 558 CP, encaminado a proteger el «funcionamiento normal y pacífico de las actividades de los específicos lugares que se mencionan»¹²³⁹.

En la actualidad, la supresión por la LO 1/2015 de toda referencia al «fin de atentar contra la paz pública» en el Capítulo III del Título XXII del Libro II del Código Penal ha hecho que pierda sentido el mencionado debate, salvo que se pretenda derivar dicho elemento finalista de la naturaleza intrínseca de los desórdenes públicos¹²⁴⁰. Como ya hemos destacado, lo que caracteriza a esta clase de delitos es su conexión con el uso legítimo de los espacios públicos, bien jurídico categorial que aparece protegido, en una de sus facetas —el orden público en sentido estricto—, en el tipo penal del art. 558 CP,

¹²³⁵ Vid. STS, Sala II, de 28 de septiembre de 1993, FJ 4.

¹²³⁶ Vid. STS, Sala II, n.º 731/2007, de 17 de septiembre, FJ 4.

¹²³⁷ Vid. BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2552.

¹²³⁸ En la mayoría de los casos se eludía dicha cuestión. En otros, se negaba expresamente la exigencia del fin de atentar contra la paz pública en el delito del art. 558 CP. Así: JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», cit., p. 1360; TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, cit., p. 258; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos realizados con ocasión de eventos deportivos», cit., pp. 44-45; POLAINO NAVARRETE, Miguel, «Introducción a los delitos contra el orden público...», cit., p. 545.

¹²³⁹ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 6.^a ed., cit., p. 1650.

¹²⁴⁰ Los autores que, tras la LO 1/2015, se han pronunciado sobre la exigencia de un fin de atentar contra la paz pública en el delito del art. 558 CP se han manifestado unánimemente en contra de ella. Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., p. 1813; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra el orden público», cit., p. 990; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», cit., p. 1369; GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 194.

precepto que también tutela, en el caso de la última situación típica, la seguridad de los asistentes o potenciales asistentes a espectáculos deportivos o culturales. Por tanto, exigir que concurra en el delito de perturbación grave del orden un elemento subjetivo del injusto que no se encuentra recogido en la norma incriminadora resultaría injustificado en la medida en que la ausencia de dicho elemento no desvirtúa su naturaleza como delito de desórdenes públicos.

No exigiéndose ningún elemento subjetivo del injusto, el tipo penal de perturbación grave del orden admite la comisión dolosa en todas sus variantes, si bien el requisito de la gravedad que debe cumplir la acción perturbadora hará realmente difícil su comisión mediante dolo eventual¹²⁴¹.

3.3. Penalidad: el problema de la pena accesoria de privación de acudir a lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza

En su redacción original, el art. 558 CP castigaba el delito de perturbación grave del orden con pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de tres a doce meses. La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, suprimió la pena de arresto de fin de semana y, de los remedios que previó para su sustitución —prisión de corta duración, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente—, optó por el primero de ellos, pasando a ser castigado el delito con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses. Por otra parte, la mencionada ley introdujo como pena accesoria de carácter facultativo «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» (art. 558, *in fine*, CP).

¹²⁴¹ Admite también el dolo eventual en este delito: GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, cit., p. 194, que cita como ejemplo la SAP de Sevilla, Sección 1.^a, n.º 236/2013, de 20 de mayo, en la que se condena por el art. 558 CP a un espectador que en un partido de fútbol arrojó una botella que impactó en la cara del portero, lo que motivó la suspensión del partido. Según la Audiencia Provincial de Sevilla, el sujeto «debió representarse como previsible que a raíz de su agresión, las cosas degeneraran como degeneraron, y con su conducta, indirectamente asumió que este resultado podría producirse» (FJ 5). Este caso, sin embargo, no entraría dentro del ámbito del art. 558 CP según mi interpretación de la última situación típica. *Vid. supra*.

Sobre la pena accesoria prevista en el art. 558 CP se plantean dos cuestiones: *a)* si puede imponerse en todas las situaciones típicas o solo en el caso de que la perturbación grave del orden se produzca «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales», y *b)* si es requisito para su imposición que se castiguen los hechos con pena de prisión o si también resulta aplicable en caso de que se sancionen con multa. En cuanto a la primera cuestión, la exposición de motivos de la Ley Orgánica 15/2003 se refiere a la pena de privación de acudir a eventos o espectáculos de la misma naturaleza en relación únicamente a «las alteraciones del orden con ocasión de la celebración de eventos o espectáculos con asistencia de un gran número de personas». Sin embargo, a diferencia de lo que sucedía con el art. 557.2, r. a., CP, en el art. 558 CP la pena accesoria se refiere, además de a «eventos o espectáculos», a «lugares [...] de la misma naturaleza» de aquellos en los que hubiera intervenido el condenado. Ese añadido creo que es indicativo de la voluntad del legislador de abrir el campo aplicativo de dicha pena a cualesquiera de los supuestos de perturbación grave del orden incluidos en el art. 558 CP. En esta línea, la SAP de Málaga, Sección 7.^a, n.º 36/2008, de 3 de mayo, confirma una sentencia en la que el juez de primera instancia impuso una pena de privación de acudir a un centro docente al condenado que perturbó el orden en dicho lugar¹²⁴². Ahora bien, la imposición de esta pena accesoria debe establecer un régimen de cumplimiento flexible en caso de que afecte a lugares o actos públicos, de modo que, por ejemplo, la privación de acudir a un colegio electoral no impida al sujeto votar o la privación de acudir a la audiencia de un tribunal o juzgado lo sea solo para cuando el sujeto acuda como público asistente y no para cuando lo haga en calidad de parte de un proceso judicial o como miembro de un jurado. En cualquier caso, cabe entender que estos supuestos de quebrantamiento de condena quedarían justificados por la eximente de obrar «en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo» (art. 20.7.º CP).

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, la pena de privación de acudir a lugares, eventos o espectáculos prevista en el art. 558 CP toma como referencia temporal «la pena de *prisión* impuesta», no pudiendo aquella superar la duración de esta en más de tres años. Por tanto, dicha pena privativa de derechos solo puede utilizarse para los casos en que el delito de perturbación grave del orden se castigue con pena de prisión¹²⁴³. En caso de

¹²⁴² Vid. SAP de Málaga, Sección 7.^a, n.º 36/2008, de 3 de mayo, FJ 2.

¹²⁴³ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.^a ed., cit., pp. 1816-1817; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos realizados con ocasión de eventos

multa, ni siquiera puede imponerse la mencionada pena en virtud de las reglas generales relativas a las penas accesorias, pues estas solo se aplican a las penas de prisión inferiores a diez años (art. 56 CP) o a un grupo de delitos entre los que no se incluyen los desórdenes públicos (art. 57 CP)¹²⁴⁴. Esta solución legal no parece la más acertada teniendo en cuenta que la pena de privación de acudir a los lugares o actos objeto de perturbación cumple una importante función preventiva encaminada a evitar la realización futura de comportamientos similares por parte de quien ya ha sido condenado por perturbar gravemente el orden¹²⁴⁵. Precisamente la búsqueda de esa función preventivo-especial negativa que cumple esta pena puede conducir al juez o tribunal que conoce de un supuesto de perturbación grave del orden a que opte por castigar los hechos mediante pena de prisión para, de este modo, poder imponer también la pena de prohibición de acudir a lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza que aquel que ha sido objeto de perturbación¹²⁴⁶.

3.4. Perturbación del orden público y derecho de reunión

Como vimos en el Capítulo II, los delitos de desórdenes públicos se vinculan con la protección del *uso legítimo de los espacios públicos* —bien jurídico categorial: orden público en sentido amplio—, lugares en los que se visibilizan los movimientos y acciones de protesta social¹²⁴⁷. Y es que, como señala el Tribunal Constitucional, «en una sociedad democrática, el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación»¹²⁴⁸. Esta doble función de los espacios públicos explica que en muchos supuestos de perturbación del orden público se invoque el ejercicio del derecho de reunión¹²⁴⁹, pues este constituye «un cauce del principio democrático

deportivos», cit., pp. 45-46; TERRADILLOS BASOCO, Juan M., y GALLARDO GARCÍA, Rosa M., «Delitos contra el orden público (I)», cit., p. 380.

¹²⁴⁴ Vid. SAP de Sevilla, Sección 4.ª, n.º 665/2009, de 3 de diciembre, FJ 2.

¹²⁴⁵ *Idem*.

¹²⁴⁶ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», 7.ª ed., cit., p. 1817.

¹²⁴⁷ Vid. Capítulo I.

¹²⁴⁸ STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3.

¹²⁴⁹ El Tribunal Constitucional define el derecho de reunión como «una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria, [...] cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo —una agrupación de personas—, el temporal —su duración transitoria—, el finalístico —licitud de la finalidad— y el real u objetivo —lugar de celebración—». Vid. STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2. Entre el derecho de reunión y la libertad de expresión existe un vínculo tan estrecho que en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos suelen alegarse y

participativo»¹²⁵⁰. Precisamente por ello, en el ámbito de los desórdenes públicos tanto el legislador como los jueces deben ser especialmente cuidadosos a la hora de seleccionar las conductas típicas y sus penas para no incurrir en una «criminalización del espacio público»¹²⁵¹ o de la «protesta social»¹²⁵².

La conexión entre los delitos de desórdenes públicos y el derecho de reunión puede apreciarse en la propia regulación constitucional de este derecho fundamental, pues el art. 21.2 CE recoge como único motivo posible de prohibición de las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones la existencia de «razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes». Según el Tribunal Constitucional, por tal desorden debe entenderse aquel «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»¹²⁵³. Así, en dicho ámbito «se incluyen los peligros para personas o bienes derivados de las acciones violentas que puedan derivarse de la celebración pacífica de la concentración, ya sea porque la misma cree situaciones que provoquen directamente esos peligros, ya porque imposibilite la realización de actividades tendentes a evitar o a paliar los citados peligros»¹²⁵⁴. En sentencia dictada en amparo de un grupo de jornaleros que fueron condenados por el tipo básico de desórdenes públicos del art. 246 CP 1973, en su modalidad de alteración del orden «obstaculizando las vías públicas», por ocupar ilegalmente la calzada durante la celebración de una manifestación impidiendo la circulación de vehículos, el Tribunal Constitucional declaró:

fundamentarse conjuntamente, lo que «es lógico ya que ambos derechos tienen un fondo común: la exteriorización de opiniones o actitudes, que en el caso del derecho de reunión y manifestación se lleva a cabo de forma colectiva». *Vid.* LÓPEZ GUERRA, Luis, «Derecho de reunión y manifestación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 446. Sobre el vínculo existente entre ambos derechos fundamentales, *vid.* también: RIDAO MARTÍN, Joan, *La libertad de expresión y sus conflictos en el espacio público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 43 y ss.

¹²⁵⁰ STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2.

¹²⁵¹ *Vid.* MAQUEDA ABREU, María Luisa, «La criminalización del espacio público...», cit., pp. 48-52.

¹²⁵² *Vid.* ALONSO RIMO, Alberto, «Escraches, derecho de reunión...», cit., pp. 153-156; PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, «La contrarrevolución preventiva...», pp. 63 y ss. Sobre la criminalización de la protesta social, *vid.*, también, ZAFFARONI, E. Raúl, «Derecho penal y protesta social», en: BERTONI, Eduardo (comp.), *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina*, Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2010, pp. 1-15.

¹²⁵³ STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3.

¹²⁵⁴ *Idem.*

«Aun admitiendo que la alteración al orden público se produce cuando injustificadamente se limita el derecho a la libre circulación, es evidente que la norma constitucional exige también la creación de una situación de peligro para las personas o sus bienes, situación de peligro que, tal y como ya se ha indicado, hay que estimar cumplida cuando de la conducta de los manifestantes pueda inferirse determinada violencia “física” o, al menos, “moral” con alcance intimidatorio para terceros»¹²⁵⁵.

En realidad, tales supuestos de violencia o intimidación no constituyen un límite específico a la celebración de las manifestaciones o reuniones en lugares de tránsito público, sino que quedan directamente excluidos del ámbito de protección del art. 21 CE, pues este, en su párrafo primero, reconoce «el derecho de reunión *pacífica* y sin armas», cuyo ejercicio resulta incompatible con el empleo de violencia física o moral¹²⁵⁶. Desde este punto de vista, la nueva redacción del tipo básico de desórdenes públicos dada por la LO 1/2015 impide que sus perpetradores puedan invocar el ejercicio del derecho de reunión, ya que el art. 557.1 CP exige que se altere la paz pública «ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo»¹²⁵⁷. En la regulación anterior, este derecho fundamental se invocaba en relación

¹²⁵⁵ STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 8.

¹²⁵⁶ Vid. SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 163/2006, de 22 de mayo, FJ 2. También QUINTERO OLIVARES, refiriéndose al tipo básico de desórdenes públicos, niega la compatibilidad entre la realización de actos de violencia y el ejercicio del derecho de reunión. Vid. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Derecho de manifestación y desórdenes públicos», en: CUERDA ARNAU, María Luisa, y GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Dir.), *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 157. En este sentido, tienen razón MARTÍNEZ GARAY y MIRA BENAVENT cuando señalan que «la función que cumple el art. 21.2 CE en nuestro ordenamiento constitucional es la de *limitar* el ejercicio *en todo momento legítimo* (es decir, pacífico y sin armas) del derecho de reunión y manifestación reconocido en el art. 21.1 CE». Desde esta perspectiva, una vez comunicada la manifestación o reunión en lugar de tránsito público, «lo que en ese momento previo debe decidir la autoridad gubernativa es si las circunstancias en las que *ex ante* se realizará esa concreta manifestación pacífica y sin armas permiten su normal desarrollo causando las restricciones en los derechos de los demás que son inherentes al ejercicio del derecho de manifestación (retenciones de tráfico rodado, colapso circulatorio, etc.) y que el resto de ciudadanos debe soportar; o si, por el contrario, ese ejercicio legítimo (es decir, pacífico y sin armas) del derecho de manifestación puede fundadamente originar una “alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”. Únicamente en este caso se puede constitucionalmente alterar o prohibir el legítimo ejercicio del derecho de manifestación pacífica y sin armas». De ahí que, para los citados autores, la cláusula del art. 21.2 CP deba limitarse a los supuestos de *colapso circulatorio* en los que resulte imposible el acceso a determinadas zonas de la ciudad, de modo que no puedan prestarse «servicios esenciales con incidencia en la seguridad de las personas o bienes, como son los servicios de ambulancias, bomberos, policía o urgencias médicas» (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3). Vid. MARTÍNEZ GARAY, Lucía, y MIRA BENAVENT, Javier, *Audiencia Nacional y prohibición penal de reuniones y manifestaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 95 y ss.

¹²⁵⁷ Esto no quiere decir que la reunión o manifestación en la que se produzcan tales actos de violencia física o moral pierda automáticamente su condición de pacífica. Para ello, es necesario que, o bien el propósito de los organizadores sea violento, o bien un número considerable de manifestantes participe en hechos violentos. En cambio, la violencia marginal o esporádica no altera el carácter pacífico de la reunión. Vid. SSTEDH, Sección 5.ª, de 1 de diciembre de 2011, caso *Schwabe y M.G. c. Alemania*, § 103; Sección 1.ª, de 12 de junio de 2014, caso *Primov y otros c. Rusia*, § 162; Sección 5.ª, de 6 de octubre de 2015, caso

con las modalidades de alteración del orden público consistentes en obstaculizar las vías públicas¹²⁵⁸ e invadir instalaciones o edificios¹²⁵⁹. La primera de ellas ha desaparecido del Código Penal; la segunda ha sido trasladada, en parte, al nuevo tipo penal del art. 557 ter CP, que exige una «perturbación relevante de la paz pública», lo que difícilmente se puede dar en casos de ocupación pacífica de locales¹²⁶⁰.

El tipo penal de perturbación grave del orden no exige, en cambio, el empleo de violencia; lo que se castiga es alterar gravemente el normal desarrollo de las funciones o servicios públicos que se ejercen o prestan en los lugares o a través de los actos mencionados en el art. 558 CP, conducta que en muchos casos se produce en un contexto reivindicativo¹²⁶¹. En tales casos, la conexión de la acción típica con el ejercicio de un derecho fundamental tiene relevancia en el plano de la antijuricidad¹²⁶². El derecho de reunión no podrá operar como causa de justificación completa de este delito, pues quien perturba gravemente el orden público no obra, en ningún caso, «en el ejercicio *legítimo* de un derecho» (art. 20.7.º CP), sino que incurre en una «desproporcionada perturbación

Karpyuk y otros c. Ucrania, § 234; Gran Sala, de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevičius y otros c. Lituania*, § 94. Un resumen de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta cuestión lo encontramos en: LÓPEZ GUERRA, Luis, «Derecho de reunión y manifestación...», cit., pp. 448-449.

¹²⁵⁸ Vid. Capítulo III.

¹²⁵⁹ Vid. SJP n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife n.º 360/2015, de 9 de julio, que considera que actuaron amparados en el ejercicio del derecho de reunión un grupo de bomberos declarados en huelga y manifestados en los alrededores que irrumpieron en el Consistorio «con silbatos, megafonía, petardos y, al menos, un bote de humo y una bengala». Según BAUCELLS, «la ocupación puntual de un edificio con la finalidad de manifestarse sin que se pongan en peligro la integridad de personas o bienes podrá, atendiendo a las circunstancias concretas, considerarse como ejercicio legítimo del derecho de manifestación». Vid. BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», cit., p. 2541.

¹²⁶⁰ Vid. Capítulos II y III.

¹²⁶¹ Vid., entre otras, SAP de Pontevedra, Sección 2.ª, n.º 188/2005, de 30 de diciembre (perturbación de la celebración de un Pleno municipal por cargos sindicales para visibilizar un conflicto laboral relativo a una fábrica de celulosa); SJP n.º 1 de Palma de Mallorca n.º 336/2014, de 15 de septiembre (invasión de la Conselleria de Educación del Gobierno Balear por un numeroso grupo de personas en protesta por los recortes en materia educativa); SAP de Navarra, Sección 1.ª, n.º 32/2015, de 2 de marzo (interrupción del *Chupinazo* por colocación de una ikurriña), y STSJ de Extremadura, Sala de lo Civil y Penal, n.º 2/2016, de 23 de junio (irrupción de un grupo de personas en el plató del Centro Regional de Radio Televisión Española en Extremadura durante la emisión en directo de los informativos con el fin de efectuar reivindicaciones de tipo social).

¹²⁶² Para PAREDES CASTAÑÓN, el hecho de que la conducta se realice durante el transcurso de una manifestación también tiene efectos en el ámbito de la tipicidad, pues «en dicho contexto no se observa como violento lo mismo que sí que se ve como tal en otros contextos diferentes»; en definitiva, «el “ambiente de manifestación” [...] no constituye una razón para extender el ámbito de la tipicidad penal, sino, en todo caso, para restringirla». Vid. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «Tipicidad y atipicidad en el delito de coacciones a parlamentarios (art. 498 CP): comentario sobre el caso “*Aturem el Parlament*”», en: BACIGALUPO SAGGESE, Silvina; FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, y ECHANO BASALDUA, José Ignacio (coords.), *Estudios de Derecho penal (homenaje al profesor Miguel Bajo)*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, p. 1253. En el caso del delito del art. 558 CP, la conexión de la perturbación del orden con el ejercicio del derecho de reunión puede tomarse en consideración para descartar el requisito de la gravedad en supuestos limítrofes.

de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución»¹²⁶³, en este caso el ejercicio de funciones públicas y la prestación de servicios públicos¹²⁶⁴. Precisamente, la preservación del orden aparece mencionada en el art. 11.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) como uno de los objetivos legítimos que puede justificar la imposición de restricciones en el ejercicio del derecho de reunión. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos distingue entre los castigos que se imponen *por participar* en una reunión o manifestación, que suponen siempre una vulneración del art. 11 CEDH, y los castigos que se imponen *por comportamientos concretos* que se llevan a cabo durante la celebración de una reunión o manifestación, los cuales, siempre que se basen en alguno de los objetivos legítimos enumerados en el art. 11.2 CEDH, estén previstos legalmente y sean proporcionales, constituyen restricciones justificadas en el ejercicio del derecho de reunión¹²⁶⁵. Por ejemplo, pueden adoptarse medidas contra quienes, en el transcurso de una acción de protesta, irrumpen en una oficina pública perturbando el normal funcionamiento de su actividad¹²⁶⁶.

Ahora bien, el hecho de que la conducta típica se encuadre en el «contenido y finalidad» del derecho de reunión —es decir, que opere «a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones»¹²⁶⁷—, aunque no se ajuste plenamente a sus «condiciones y límites» —esto es, a su «ámbito jurídicamente protegido»¹²⁶⁸—, reduce su desvalor objetivo¹²⁶⁹ y, por tanto, impide que sea tratada penalmente como cualquier otro acto ilícito¹²⁷⁰. Si se castigase de igual manera un comportamiento delictivo *próximo* al ejercicio legítimo de un derecho fundamental que otro desvinculado por completo del mismo, se generaría un *efecto desaliento* en el ejercicio legítimo de ese derecho, pues «sus titulares, sobre todo si los límites penales están imprecisamente establecidos, pueden

¹²⁶³ STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4.

¹²⁶⁴ El art. 158.1 CE reconoce implícitamente como bien jurídico constitucional la prestación de servicios públicos al señalar que «en los Presupuestos Generales del Estado podrá establecerse una asignación a las Comunidades Autónomas en función del volumen de los servicios y actividades estatales que hayan asumido y de la *garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos* fundamentales en todo el territorio español».

¹²⁶⁵ Vid. STEDH, Sección 5.ª, de 5 de marzo de 2009, caso *Barraco c. Francia*, §§ 41 y ss.

¹²⁶⁶ Vid. STEDH, Sección 1.ª, de 15 de mayo de 2014, caso *Taranenko c. Rusia*, § 79.

¹²⁶⁷ STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2.

¹²⁶⁸ Vid. MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, «Ámbito material de los derechos fundamentales, dimensión institucional y principio de proporcionalidad», *Persona y Derecho*, n.º 54, 2006, pp. 76 y ss.

¹²⁶⁹ Vid. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «Tipicidad y atipicidad...», cit., p. 1251.

¹²⁷⁰ Vid. STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6.

no ejercerlos libremente ante el temor de que cualquier extralimitación sea severamente sancionada»¹²⁷¹. En estos casos, si el legislador, al tipificar la infracción penal, no incluye ningún elemento o cláusula que tome en consideración la eventualidad de que puedan subsumirse en el supuesto de hecho de la norma incriminadora conductas conectadas con el ejercicio de un derecho fundamental, es entonces el juez o tribunal quien debe valorar esa situación evitando que a tales comportamientos se les aplique sin más la sanción prevista en la norma penal¹²⁷².

Para algunos autores, en los supuestos susceptibles de generar el referido efecto desaliento, lo que procede es no imponer ninguna pena, dado que la acción típica, aun cuando es ilícita, carece de relevancia penal¹²⁷³. En esta línea, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS opta por la vía del principio de insignificancia o el criterio de la adecuación social no justificante para excluir del ámbito de lo punible las conductas de ejercicio excesivo de un derecho fundamental¹²⁷⁴. A este respecto, no creo que la perturbación grave del orden público constitutiva del delito del art. 558 CP, de acuerdo con la interpretación de sus elementos típicos que aquí se propone, pueda considerarse irrelevante desde el punto de vista del Derecho penal en los casos en que la acción típica se inscriba en un contexto reivindicativo. La preservación del ejercicio de las funciones públicas y de la prestación de los servicios públicos frente a los ataques más graves que los interrumpan o dificulten en exceso es un interés social cuya importancia no decae por el hecho de que dichos ataques se produzcan con ocasión de la participación en una reunión o manifestación.

Por su parte, NAVARRO FRÍAS, partiendo de que el efecto desaliento es un problema que «tendría más que ver con la construcción del tipo que con la construcción

¹²⁷¹ STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 20. Como apunta CUERDA ARNAU, ese efecto indeseable que puede producir una norma penal es responsabilidad compartida del legislador —pues debe describir los tipos penales de forma taxativa, evitando, en la medida de lo posible, la utilización de términos vagos o ambiguos— y del juez —pues debe interpretar tales términos de modo que no se genere el mencionado efecto desaliento—. *Vid.* CUERDA ARNAU, María Luisa, «Proporcionalidad penal y libertad de expresión...», cit.

¹²⁷² *Vid.* STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 14.

¹²⁷³ A ello se refiere el ATC 377/2004, de 7 de octubre, cuando señala que el exceso en el ejercicio de un derecho fundamental «puede convertir la conducta en antijurídica (y merecedora, en su caso, de algún tipo de sanción civil, laboral o administrativa, en función del tipo de derecho ejercitado o del ámbito donde se perfeccione), aunque *no alcance a legitimar una sanción penal*» (FJ 1).

¹²⁷⁴ *Vid.* RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *Libertad de expresión, discurso extremo y delito. Una aproximación desde la Constitución a las fronteras del derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 98.

de la consecuencia jurídica», considera que «la indeterminación causante de tal efecto desaliento [...] no puede compensarse con una rebaja de las penas»¹²⁷⁵, con lo que parece decantarse por la inaplicación de la norma penal en tales supuestos. Sin embargo, en el caso del tipo penal del art. 558 CP, no existe tal indeterminación, más allá de la que comporta el término «gravemente». El contenido de injusto de este delito, salvo en lo que refiere a la última situación típica, queda perfectamente reflejado en la redacción de dicho precepto. En este caso, el efecto desaliento que puede generar la aplicación del art. 558 CP no se debe a la construcción del tipo, sino a la pena que se impone a un sujeto que comete el delito excediéndose en el ejercicio de un derecho fundamental.

Para otro sector de la doctrina, el tratamiento que debe darse a los supuestos en los que tiene lugar el referido efecto desaliento pasa por una rebaja de pena, dado que se entiende que es la gravedad de la sanción y no su naturaleza penal lo que produce dicho efecto¹²⁷⁶. Ciertamente, lo que en estos casos se le impone al órgano jurisdiccional es un deber especial de proporcionalidad consistente en castigar los hechos con una pena inferior que la que aplicaría si se tratase de una conducta que no tuviese relación alguna con el contenido de un derecho fundamental. Desde esta perspectiva, se ha propuesto como remedio para los supuestos de efecto desaliento la aplicación de la eximente incompleta de ejercicio de un derecho (art. 21.1.^a CP), lo que comporta reducir la pena en uno o dos grados (art. 68 CP)¹²⁷⁷. Esta me parece una solución adecuada para los casos en los que la perturbación grave del orden constitutiva del delito del art. 558 CP es causada por quien participa en una reunión o manifestación pacífica. Además, dado que en este contexto la imposición de una pena de prisión podría producir un efecto disuasorio en el ejercicio del derecho de reunión, el juez o tribunal debería optar, en principio, por castigar los hechos mediante pena de multa¹²⁷⁸.

¹²⁷⁵ NAVARRO FRÍAS, Irene, «El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios?», *InDret*, n.º 2, 2010, pp. 22-23.

¹²⁷⁶ De esta opinión: CUERDA RIEZU, Antonio, «Proporcionalidad, efecto desaliento...», cit., p. 253; DE DOMINGO PÉREZ, Tomás, «La argumentación jurídica...», p. 159. La STC 136/1999, de 20 de julio, también atribuye el efecto desaliento a «una reacción penal *excesiva*» (FJ 20).

¹²⁷⁷ *Vid.*, entre otros, MIR PUIG, Santiago, «Principio de proporcionalidad y fines del Derecho Penal», en: ECHANO BASALDÚA, Juan I. (coord.), *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2002, p. 365; PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «Tipicidad y atipicidad...», cit., p. 1251; PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, «La contrarrevolución preventiva...», cit., pp. 77, 79 y 82.

¹²⁷⁸ Así lo reconoce la SJP n.º 1 de Palma de Mallorca n.º 336/2014, de 15 de septiembre, FJ 6. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que las conductas no violentas producidas

4. VALORACIÓN GENERAL Y CONSIDERACIONES DE *LEGE FERENDA*

El tipo penal de perturbación grave del orden constituye, en mi opinión, un instrumento adecuado para tutelar el orden público en sentido estricto. Las numerosas situaciones típicas que contempla el art. 558 CP permiten subsumir en este delito prácticamente cualquier supuesto de perturbación grave del normal desarrollo de las funciones o servicios públicos. Pero, a la vez, la casuística recogida en dicho precepto resulta redundante, pues la audiencia de un tribunal o juzgado, los colegios electorales y los centros docentes quedan abarcados por las expresiones «actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación» y «oficina o establecimiento público», haciendo, por tanto, innecesaria su mención. Además, se castiga la perturbación grave del orden «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales», eventos estos que no se vinculan con el desarrollo de ninguna función o servicio público, lo que obliga a concebir dicha situación típica de un modo distinto a las demás, en clave de protección de la seguridad pública.

Mi propuesta de reforma pasaría por simplificar la descripción de la conducta típica del art. 558 CP, limitando su ámbito de aplicación a los supuestos de perturbación del normal desarrollo de las funciones o servicios públicos. A este respecto, nos podría servir como modelo el art. 340 CPI, que castiga a «quien, fuera de los casos previstos en disposiciones legales específicas, causa una interrupción o perturba la regularidad de una oficina o servicio público o de un servicio de pública necesidad»¹²⁷⁹. Sin embargo, dos aspectos de este delito deberían ser revisados en su traslado a nuestra legislación: *a)* en primer lugar, convendría sustituir el término «oficina» (*ufficio*) por «función», pues de este modo entrarían en el ámbito de la tipicidad tanto los supuestos de perturbación grave del normal desarrollo de las funciones públicas que acontecen dentro de una oficina como aquellos que se producen fuera de dicho establecimiento —por ejemplo, la perturbación de una orden de entrada y registro o de un desahucio—, los cuales merecen la misma protección desde el punto de vista del bien jurídico; *b)* en segundo lugar, debería incluirse en la redacción del precepto el requisito de la gravedad, pues en caso contrario la conducta

en una reunión o manifestación, en principio, no deben ser castigadas con sanciones penales, en especial si estas son privativas de libertad. *Vid.* SSTEDH, Sección 2.ª, de 18 de junio de 2013, caso *Gün y otros c. Turquía*, § 83; Gran Sala, de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevičius y otros c. Lituania*, § 146.

¹²⁷⁹ *Vid.* Capítulo II.

típica podría abarcar cualquier comportamiento que determine la alteración de una función o servicio público, por mínima que esta sea¹²⁸⁰.

En cuanto a la perturbación grave del orden «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales», la diversa naturaleza que presenta este supuesto típico —eventos en los que no se ejerce ninguna función pública ni se presta ningún servicio público—, el limitado papel que cumple —evitar la impunidad de los «comportamientos [no violentos] que provoquen o sean susceptibles de provocar avalanchas u otras reacciones en el público que pusieren en situación de peligro a parte o a la totalidad de los asistentes» (art. 557.2, r. a., CP)— y las penas insuficientes que se prevén para el injusto que implica —se pasa de una pena de prisión de hasta cuatro años y seis meses (art. 557.2, r. a., CP) a una pena máxima de seis meses de prisión, alternable con una pena de multa (art. 558 CP)— aconsejan suprimir esta modalidad típica del delito de perturbación grave del orden. En esa hipótesis, la «prevención de eventuales situaciones de peligro para las personas intervinientes en espectáculos de masas»¹²⁸¹ se haría efectiva a través del tipo básico de desórdenes públicos —para los supuestos en que se produzca una alteración violenta de la paz pública—, el delito autónomo de provocación de avalanchas u otras reacciones en el público —cuya tipificación se ha propuesto en el Capítulo IV para ocupar el art. 557.2 CP— y, para cuando no resulten aplicables los anteriores, en la infracción administrativa del art. 36.1 LOPSC.

Por último, en cuanto a la sanción, me parece acertada la previsión de penas alternativas de prisión de corta duración y multa que contiene el art. 558 CP, entre otras razones porque permite dar un tratamiento adecuado a los supuestos de perturbación grave del orden conectados con el ejercicio del derecho de reunión. En cuanto a la pena accesoria de privación de acudir a los «lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza» que aquel en el que hubiera intervenido el condenado, debe corregirse la referencia temporal con que el precepto establece su duración máxima para que pueda imponerse la misma en los supuestos en que el juez opte por castigar los hechos con pena de multa¹²⁸².

¹²⁸⁰ Vid. ROMANO, Mario, *I delitti contro la Pubblica amministrazione. I delitti dei privati...*, cit., p. 69.

¹²⁸¹ Vid. STS, Sala II, n.º 228/2018, de 17 de mayo, FJ 2.

¹²⁸² En la misma línea: GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una nueva política en materia de espacio y orden público*, cit., p. 40.

A la vista de las anteriores consideraciones, propongo la siguiente redacción del tipo penal de perturbación grave del orden:

«Artículo 558 CP.

Quien perturbe gravemente el desarrollo de una función pública o la prestación de un servicio público será castigado con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses. En estos casos se podrá imponer también la pena de privación de acudir a lugares o actos de la misma naturaleza que aquel en el que se produjere la perturbación por un tiempo no superior a tres años».

CONCLUSIONES

1. La rúbrica del Título XXII del Libro II del Código Penal —«Delitos contra el orden público»— no cumple una verdadera función identificadora del bien jurídico protegido en el conjunto de las figuras delictivas reguladas en dicho título. Los intentos que a tal efecto ha llevado a cabo la doctrina han dado como resultado conceptos de orden público excesivamente amplios, en cierta medida coincidentes con la *ratio* general del Derecho penal —la protección de las condiciones que permiten la coexistencia pacífica de los ciudadanos—, una situación que también se da en Italia y Alemania. A mi juicio, dentro del Título XXII se pueden distinguir dos grandes bienes jurídicos: *a)* el *normal desarrollo de las funciones o servicios públicos*, protegido en los delitos de sedición (Capítulo I), en los de atentado, resistencia y desobediencia (Capítulo II) y en algunos tipos penales de desórdenes públicos (Capítulo III), y *b)* la *seguridad general*, tutelada en los delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos (Capítulo V) y en los relativos a organizaciones y grupos criminales (Capítulo VI). Por su parte, en los delitos de terrorismo y de organizaciones y grupos terroristas (Capítulo VII) se protege el *sistema político o sus instituciones* y la *sensación de seguridad del conjunto de la sociedad o sectores de la misma*.

2. La denominación «delitos contra el orden público» obedece, en realidad, a un *modelo de política criminal* de carácter expansivo y marcadamente preventivo que, en algunos de sus elementos, persigue como fin último la criminalización de la disidencia política. La LO 1/2015 ha dado buena muestra de ello, tanto en la reforma de los delitos de desórdenes públicos como en la de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, tal y como ha denunciado un numeroso grupo de autores. Dicho objetivo político-criminal, que tiene su equivalente administrativo-sancionador en el ámbito de la seguridad ciudadana, resulta contrario al pluralismo político y a los derechos fundamentales de reunión y a la libertad de expresión, de modo que en ningún caso puede condicionar la interpretación de los tipos penales recogidos en el Título XXII. Es necesario, pues, replantearse el contenido de dicho título, de modo que se incluyan en él solamente aquellos delitos que se vinculen con un mismo objeto de protección cuya tutela resulte compatible con nuestro marco constitucional. En este sentido, el normal desarrollo

de las funciones o servicios públicos podría constituir el criterio organizativo del nuevo Título XXII, ya que es el bien jurídico que aparece tutelado en más figuras delictivas —sedición; atentados, resistencia y desobediencia, y en algunos tipos de desórdenes públicos— y, además, resulta identificable con un concepto restrictivo de orden público.

3. Los planteamientos dominantes sobre el bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos resultan insatisfactorios. Influidos por su ubicación sistemática y por ser considerados los prototípicos delitos contra el orden público, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia tienden a identificar dicho bien jurídico con el concepto de orden público incluido en la rúbrica del Título XXII, concibiéndolo, así, en términos muy amplios. La variada naturaleza de los tipos penales recogidos en el Capítulo III también influye en la asunción de un macro-bien jurídico carente de la necesaria concreción.

4. El *bien jurídico categorial* de los delitos del Capítulo III del Título XXII es el *uso legítimo de los espacios públicos —orden público en sentido amplio—*. Lo que comparten todos los tipos penales de desórdenes públicos es que castigan conductas que, o bien trascurren en espacios públicos, o bien afectan a actividades que se desarrollan en ellos. Sin embargo, dicho objeto genérico de tutela requiere de una mayor concreción para constituir un auténtico bien jurídico-penal, debiendo buscar en cada uno de los tipos penales de desórdenes públicos la específica faceta de ese orden público en sentido amplio que se trata de proteger.

5. El *normal desarrollo de las funciones o de los servicios públicos —orden público en sentido estricto—* es el bien jurídico protegido en los tipos penales de los arts. 558, 560 y 561 CP. La existencia de normativa administrativa, incluso de carácter sancionador, encaminada a garantizar la regularidad de las funciones o servicios públicos suscita la cuestión de si resulta adecuada la intervención del Derecho penal en este ámbito. La solución general propuesta en este trabajo, de acuerdo con el principio de *ultima ratio* y la distinción cuantitativa que en este campo rige entre el orden penal y el orden administrativo, consiste en sancionar penalmente las conductas más graves de perturbación del normal desarrollo de las funciones o servicios públicos y combatir mediante medidas de *ordenación* administrativas o disciplinarias los ataques a dicho bien jurídico de menor importancia. Tratándose de un ámbito en el que frecuentemente las acciones ilícitas se llevan a cabo en contextos de protesta, es mejor dejar al margen la

intervención del Derecho administrativo sancionador, cuya aplicación depende en última instancia del poder político. Desde una perspectiva de *lege ferenda*, podrían fusionarse las acciones lesivas del mencionado bien jurídico en un único delito consistente en perturbar gravemente el desarrollo de una función pública o la prestación de un servicio público, de modo similar a lo que ocurre en el Código Penal italiano (art. 340). En cualquier caso, debería suprimirse el delito del art. 561 CP, pues la simple movilización injustificada de servicios de policía, asistencia o salvamento es una conducta que no reúne suficiente gravedad, en términos de dicho injusto, para ser sancionada penalmente.

6. En el tipo básico de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), así como en los delitos que se configuran en torno a él —el tipo agravado (art. 557 bis CP) y, aunque sea de manera mediata, los de incitación o refuerzo moral (arts. 557.2 y 559 CP)—, se tutela la *paz pública*, entendida como *libertad de disfrutar de un espacio público por parte de una pluralidad indeterminada de personas*. Dicho bien jurídico se protege ante ataques consistentes en la ejecución indiscriminada de actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o en amenazar con llevarlos a cabo. Para que estos actos de violencia o amenaza alteren de forma relevante la paz pública, deben poner en peligro la integridad física de una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios de un espacio público o generar en ellos el fundado temor a sufrir actos de violencia de manera inminente. La *integridad física* aparece, pues, igualmente tutelada en el tipo básico de desórdenes públicos, pero como complemento de la paz pública, siendo este el bien jurídico que da sentido a dicho delito. El carácter indeterminado del sujeto pasivo de la acción, unido al ámbito espacial en el que se proyecta la conducta típica, es lo que justifica la existencia del tipo básico de desórdenes públicos y lo que permite distinguirlo de los delitos que atacan bienes jurídicos individuales.

7. La *paz pública*, concebida en los términos antedichos, también es objeto de protección en el delito de invasión u ocupación de locales del art. 557 ter CP, donde, además, se tutela la actividad que se desarrolla en los lugares mencionados en dicho precepto. No constituye este precepto un instrumento adecuado para la protección de ambos bienes jurídicos. Por un lado, la paz pública no se ve especialmente afectada por la simple invasión u ocupación *pacífica* de un establecimiento o local. Si la invasión u ocupación es violenta, entonces deberá aplicarse, según los casos, el tipo básico de desórdenes públicos —si se produce el efecto propio de este delito— o el delito de

allanamiento del art. 203.3 CP —si concurre otro tipo de violencia—. Por otro lado, los establecimientos o locales a los que se refiere el art. 557 ter CP no son lugares en los que necesariamente se desarrollen actividades de interés público o posean una especial relevancia social, de modo que no se justifica, desde el punto de vista del bien jurídico categorial del Capítulo III del Título XXII —el uso legítimo de los espacios públicos—, la protección de sus actividades. Debería, por ello, suprimirse este delito, que parece responder al fin de criminalizar las acciones de protesta que tienen lugar en el interior de los mencionados locales o establecimientos.

8. El tipo básico de desórdenes públicos, tras la reforma operada por la LO 1/2015, que ha tomado como modelo el delito de *Landfriedensbruch* del § 125 *StGB*, se compone, de tres elementos: *a)* la alteración de la paz pública; *b)* los medios comisivos consistentes en la ejecución de actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas o la amenaza de llevarlos a cabo, y *c)* la actuación en grupo o amparándose en él. De la combinación de los dos primeros elementos se obtiene el *desvalor del resultado* de este delito: la *alteración violenta o amenazante de la paz pública*, esto es, el sometimiento de un espacio público, por medio de la ejecución de actos de violencia o la amenaza de llevarlos a cabo, a unas condiciones en las que su uso constituya un peligro para la integridad física de una pluralidad indeterminada de personas o en las que estas teman fundadamente ser objeto de actos de violencia de manera inminente. Por tanto, se impone una interpretación correctora del tipo básico de desórdenes públicos según la cual el medio comisivo consistente en la ejecución de actos de violencia sobre las cosas precisa de un peligro potencial para la integridad de las personas, y la amenaza de llevar a cabo los actos de violencia debe ser inminente, esto es, concebida en términos de intimidación.

9. Los *antiguos medios comisivos* del tipo básico de desórdenes públicos consistentes en obstaculizar las vías públicas o sus accesos de manera peligrosa para los que por ellas circulen y en invadir instalaciones o edificios, aunque no aparecen recogidos en el actual art. 557.1 CP, todavía hoy pueden ser constitutivos de este delito. El primero de ellos lo será cuando la obstaculización de las vías públicas tenga lugar mediante el empleo de fuerza en las cosas, salvo que afecte al tráfico ferroviario, en cuyo caso se aplicará el delito de daños del art. 266.3 CP. Por su parte, la alteración de la paz pública mediante la invasión u ocupación de locales constituye, tras la reforma de 2015, un tipo específico de desórdenes públicos (art. 557 ter CP), pero, si dicha acción se lleva a cabo

ejecutando actos de violencia o amenazas que causen el efecto propio del tipo básico de desórdenes públicos, se aplicará el art. 557.1 CP.

10. La *actuación en grupo o amparada en el grupo* constituye un *elemento meramente tipificador* del tipo básico de desórdenes públicos, es decir, describe la forma en la que con mayor frecuencia se producen las alteraciones violentas o amenazantes de la paz pública, pero no fundamenta su contenido de injusto, dado que un solo sujeto, actuando aisladamente, puede poner en peligro o atemorizar a una pluralidad indeterminada de usuarios o potenciales usuarios de un espacio público mediante la ejecución de actos de violencia o la amenaza de llevarlos a cabo. La LO 1/2015 ha incorporado como modalidad comisiva la *actuación individual amparada en un grupo*, lo que comprende los supuestos en los que un único sujeto lleva a cabo los actos constitutivos del tipo básico de desórdenes públicos, valiéndose del clima intimidatorio propicio para la alteración de la paz pública generado por otras personas.

11. El tipo básico de desórdenes públicos es un *delito de resultado*, pues en él se puede distinguir la acción consistente en la ejecución de actos de violencia o en la amenaza de llevarlos a cabo y el resultado material de la alteración de la paz pública. Pese a ello, *no cabe la comisión por omisión*, pues se trata de un delito que, además de la producción de un resultado, requiere que este se lleve a efecto a través de unos medios comisivos que consisten en la realización de comportamientos activos.

12. La supresión del elemento subjetivo del tipo básico de desórdenes públicos consistente en el *fin de atentar contra la paz pública* constituye un cambio positivo, pues generaba una gran indeterminación y la función limitadora que adquiriría en la práctica se ceñía a los supuestos de alteración del orden público en los que no concurría ni violencia ni intimidación, lo que ahora requiere expresamente el art. 557.1 CP. En la actualidad, constituye, pues, un delito simplemente doloso.

13. El tipo básico de desórdenes públicos es un *delito eventualmente permanente*, pues la alteración violenta o amenazante de la paz pública en la que consiste la *consumación* generalmente se prolonga durante cierto tiempo por la realización continuada de diversos actos de violencia o amenazas. Pueden darse, así, casos de *coautoría sucesiva* en los que un sujeto no intervenga inicialmente en la realización de la

conducta típica, pero se sume a la ejecución del delito con posterioridad, una vez abierto el período consumativo.

14. Se admite la *tentativa* en el tipo básico de desórdenes públicos, aunque su ámbito de aplicación se ha reducido notablemente tras la LO 1/2015. Con anterioridad, la exigencia de un resultado de lesiones a las personas o daños en las propiedades permitía que cualquier supuesto de actuación en grupo en el que se produjese una alteración de la paz pública mediante la ejecución de actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas pudiese comportar la comisión de un delito de desórdenes públicos en grado de tentativa. Ahora, tales acciones serían constitutivas del tipo básico de desórdenes públicos en grado de consumación, pues el comienzo de la ejecución viene marcado por la realización de los medios comisivos actuando en grupo o con el amparo del grupo, de modo que no puede darse la tentativa si concurre el elemento de la alteración de la paz pública.

15. Es *autor* del tipo básico de desórdenes públicos quien interviene en la alteración de la paz pública *ejecutando* actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas o amenazando a otros con llevarlos a cabo. Aunque se admite la *autoría individual*, lo más habitual, a la vista de la jurisprudencia analizada, es que los hechos se cometan en régimen de *coautoría*, esto es, «actuando en grupo», de acuerdo con la terminología del art. 557.1 CP. En este caso, cada coautor debe, por lo menos, ejecutar algún acto de violencia sobre las personas o sobre las cosas o amenazar con llevarlos a cabo, siendo, además, necesario que el conjunto de las contribuciones logren el resultado típico y que este sea abarcado por el acuerdo de voluntades de los coautores.

16. La responsabilidad atribuible a los sujetos que, sin ejecutar ningún acto de violencia ni amenazar con llevarlo a cabo, forman parte del grupo en el que se ampara el perpetrador o perpetradores de los desórdenes públicos debe ser calificada, en principio, de *complicidad* —entendida en términos de favorecimiento del injusto— y no de *cooperación necesaria* —en el sentido de posibilitarlo—, pues lo normal es que el resultado lesivo del tipo básico de desórdenes públicos, esto es, la alteración violenta o amenazante de la paz pública, se pueda producir sin la aportación del grupo.

17. De acuerdo con las consideraciones anteriores, propongo la siguiente redacción del art. 557.1 CP: «Quien alterare la paz pública ejecutando actos de violencia o intimidación sobre las personas, o causando daños a las cosas con peligro para la vida o la integridad de las personas, será castigado con una pena de seis meses a tres años de prisión». De este modo, quedaría perfectamente reflejado el contenido de injusto del tipo básico de desórdenes públicos en los términos defendidos en este trabajo.

18. El *tipo penal del art. 557.2 CP* no puede ser concebido como un acto preparatorio del tipo básico de desórdenes públicos, pues ello plantea serias fricciones con los principios de ofensividad y proporcionalidad. Su ámbito de aplicación debe limitarse a los supuestos en los que la incitación o refuerzo de la disposición de llevar a cabo acciones de alteración de la paz pública del art. 557.1 CP vaya seguida de su efectiva realización o de un principio de ejecución. La incitación constituye, vista así, una *inducción*, que, aunque el tenor literal no lo exija, debe ser *directa*, en atención a los citados principios y al respeto a libertad de expresión. Por su parte, el refuerzo de la disposición a cometer desórdenes públicos entiendo que debe concebirse como una forma de *cooperación psíquica necesaria*, en la que el motivo adicional que aporta el instigador decante la decisión delictiva del potencial autor o impida su decaimiento. Desde una perspectiva de *lege ferenda*, se propone la supresión de dicho delito, pues, por un lado, el tenor literal del art. 557.2 CP favorece interpretaciones contrarias al principio de proporcionalidad y, por otro, el castigo tanto de la inducción como de la cooperación psíquica necesaria del tipo básico de desórdenes públicos ya queda cubierto por el art. 557.1 CP en combinación con el art. 28 CP.

19. El *delito del art. 559 CP*, consistente en la distribución o difusión pública de mensajes o consignas que incitan o sirven para reforzar la decisión de llevar a cabo el tipo agravado de desórdenes públicos del art. 557 bis CP, sí que castiga *actos preparatorios*, en consonancia con la previsión de una pena notablemente inferior a la de los desórdenes consumados. Por las mismas razones que las ofrecidas en relación con el tipo penal del art. 557.2 CP, pero más aún tratándose de formas de participación anticipadas, el castigo debe limitarse a las *incitaciones directas*. En cuanto al *refuerzo de la decisión* de cometer el tipo agravado de desórdenes públicos, es suficiente con que el mensaje o consigna difundido o distribuido posea aptitud *ex ante* para terminar de decantar la resolución delictiva del instigado. También este tipo penal debería ser suprimido, pues, al igual que

sucede con el delito del art. 557.2 CP, se describe en unos términos que, interpretados en sentido literal, determinarían la tipicidad de comportamientos que encajan en el ejercicio legítimo de la libertad de expresión o del derecho de reunión, cuyo castigo se excluiría, eso sí, mediante la aplicación del art. 20.7 CP.

20. La *cláusula concursal* del art. 557.1, párr. 2, CP, modificada por la LO 1/2015, impone la aplicación de un concurso de delitos entre el tipo básico de desórdenes públicos y los delitos resultantes de «los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo» durante la ejecución de los desórdenes. Pero, para no incurrir en un *bis in idem*, es necesario que tales delitos protejan bienes jurídicos que se diferencien claramente de la paz pública, como es el caso de los delitos de lesiones o de daños. Como regla general, corresponderá aplicar un *concurso ideal*, salvo que dichos delitos resultasen menos penados que si se hubieran producido sin alterar la paz pública, en cuyo caso se castigarán los hechos en concurso real o medial, pues el propio art. 557.1, párr. 2, CP establece que las penas del tipo básico de desórdenes públicos sean impuestas «*sin perjuicio* de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia o de amenazas». Si, por el contrario, los delitos resultantes de los actos concretos de violencia o de amenazas tutelan bienes jurídicos que se pueden considerar implícitos en el de la paz pública, como es el caso de los delitos de coacciones o amenazas —salvo las amenazas colectivas del art. 170.1 CP, que protegen la seguridad de los grupos socialmente vulnerables—, se aplicará exclusivamente el tipo básico de desórdenes públicos, pues su contenido de injusto absorbe el de aquellos. La mencionada cláusula concursal, interpretada adecuadamente, no aporta soluciones distintas de las que resultarían conforme a las reglas concursales generales, de modo que su presencia en la regulación de los delitos de desórdenes públicos entraña el riesgo de favorecer interpretaciones que determinen la imposición de una pena mayor de la deseable.

21. La *riña tumultuaria* (art. 154 CP) se distingue principalmente del tipo básico de desórdenes públicos por el sujeto pasivo de la acción. En dicho delito, la violencia no va dirigida contra una pluralidad indeterminada de personas que disfrutan legítimamente o desean hacer un uso pacífico de un espacio público, sino contra individuos que intervienen en una batalla campal. Cuando los actos violentos se dirijan contra ambas clases de sujetos, se deben aplicar ambos delitos en concurso ideal.

22. El tipo básico de desórdenes públicos absorbe el injusto del *delito del art. 514.3 CP*, pues en ambos casos se exige el empleo de violencia y la actuación en grupo o la afectación del orden público, a lo que en el tipo penal del art. 557.1 CP hay que sumar la alteración de la paz pública, aspecto específico del concepto de orden público en sentido amplio. En cambio, el *delito de contramanifestaciones del art. 514.4 CP* se aplicará en detrimento del tipo básico de desórdenes públicos, en virtud del principio de alternatividad, salvo que la perturbación de la paz pública afecte a más personas que aquellas que ejerzan o tengan intención de ejercer el derecho de reunión, en cuyo caso se castigarán ambos delitos en concurso ideal.

23. El tipo básico de desórdenes públicos puede aplicarse en concurso con alguno de los *delitos contra el orden público en sentido estricto*, pues ambos protegen distintos bienes jurídicos: la paz pública, en el primer caso; el normal desarrollo de las funciones o de los servicios públicos, en el segundo. De acuerdo con esto último, resulta censurable la aplicación simultánea de los delitos de *atentado* y de desórdenes públicos del art. 557.1 CP que en la mayoría de los casos hacen los tribunales cuando la acción violenta se proyecta exclusivamente sobre agentes policiales, no viéndose afectada la libertad de disfrutar de un espacio público de una pluralidad indeterminada de personas.

24. Las acciones de alteración violenta o amenazante de la paz pública que se lleven a cabo mediante alguno de los delitos graves incluidos en el art. 573.1 CP deben ser castigadas como *delito de terrorismo*, y no como desórdenes públicos, cuando hayan sido realizadas con el fin de provocar un estado de temor por la propia vida o integridad física en el conjunto o en algún sector de la población que se prolongue en el tiempo más allá del momento en el que producen las acciones típicas. En estos casos, además de la lesión de la paz pública, se perturba la sensación de seguridad del conjunto de la ciudadana o de un sector de la población.

25. La eliminación por la LO 1/2015 del *delito de alteración del orden público mediante provocación de avalanchas* (art. 557.2, r. a., CP) merece una crítica negativa, pues constituye una conducta especialmente lesiva para la paz pública en los términos en que aquí se concibe dicho bien jurídico. Ahora solo podrá ser castigada cuando el comportamiento que provoque o sea susceptible de provocar avalanchas u otras reacciones peligrosas para los asistentes a eventos multitudinarios se lleve a cabo con

empleo de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevar a cabo tales actos de violencia. Se propone, pues, la creación de un tipo penal que castigue con las penas del tipo básico de desórdenes públicos a «quien en lugar concurrido provocare avalanchas u otras reacciones en el público que pongan en situación de peligro la vida o la integridad de las personas».

26. El nuevo *tipo agravado de desórdenes públicos del art. 557 bis CP* merece una valoración negativa —y, por ello, se propone su eliminación— tanto por la severidad y amplitud del marco punitivo que prevé —prisión de uno a seis años— como por la falta de justificación de las circunstancias agravantes incluidas en dicho precepto: *a) el porte de armas o instrumentos peligrosos* no siempre comporta un peligro real para la vida o la integridad física de las personas, aunque debe exigirse su concurrencia por razones de ofensividad, mientras que el clima intimidatorio que puede causar la *exhibición de armas simuladas* ya quedaría cubierto por la modalidad amenazante del tipo básico de desórdenes públicos; *b) el peligro potencial para la vida de las personas o de lesiones graves* es un efecto muy difícil de desligar del que es inherente al tipo básico de desórdenes públicos, además de que los delitos de homicidio y de lesiones graves ya protegen suficientemente los bienes jurídicos de la vida y la integridad física; *c) la agravante por cometer los desórdenes públicos en una manifestación o reunión numerosa* se presta a interpretaciones criminalizadoras del ejercicio del derecho de reunión; *d) la realización de actos de pillaje*, concebido este como apoderamiento indiscriminado de bienes ajenos, tiene una incidencia especial en la afectación de la paz pública, pero creo que este hecho debería tenerse en cuenta a la hora de individualizar la pena del tipo básico de desórdenes públicos, resultando excesivo el marco penal previsto en el art. 557 bis CP; *e) las agravantes de prevalimiento de la condición de autoridad, agente o funcionario público y de ocultación del rostro* ya se prevén como agravantes genéricas (art. 22.6.^a y 7.^a CP), sin que exista ninguna razón que justifique que reciban un tratamiento especial en este delito.

27. El *delito de desórdenes públicos terroristas del art. 573 bis.4 CP* resulta aplicable cuando se cometen desórdenes públicos del art. 557 bis CP contando con el apoyo de una organización o grupo terrorista o cuando se realizan en su nombre, siendo lo determinante que como consecuencia de la alteración violenta o amenazante de la paz pública se genere un clima intimidatorio en el conjunto de la ciudadanía o en un sector de

la misma. Este tipo penal debe ser suprimido como consecuencia de la eliminación del art. 557 bis CP que se propone.

28. El *delito de perturbación grave del orden del art. 558 CP* no puede ser considerado un *tipo penal subsidiario* del tipo básico de desórdenes públicos, pues su objeto general de tutela no es, con base en las razones expuestas en este trabajo, la paz pública, sino el normal desarrollo de las funciones o servicios públicos —orden público en sentido estricto— que se llevan a cabo en los lugares o a través de los actos mencionados en dicho precepto. Como excepción, en la última situación típica prevista en el art. 558 CP, consistente en perturbar gravemente el orden «con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales», se protege la *seguridad de los asistentes* a esta clase de eventos, lo que debería ser tratado penalmente en otro lugar; por ejemplo, en el propuesto delito de provocación de avalanchas.

29. Lo que distingue a los *delitos contra el orden público en sentido estricto* de los delitos contra la Administración pública es que sus conductas, además de perturbar el normal desarrollo de las funciones o servicios públicos, alteran el *uso legítimo de los espacios públicos*.

30. El *delito de sedición* se diferencia del tipo penal del art. 558 CP en la exigencia de que la perturbación —o intento de perturbación— del normal ejercicio de las funciones públicas se lleve a cabo mediante un *alzamiento público y tumultuario*. Por la notable diferencia de penas que se prevén en uno y otro delito, dicho alzamiento no puede concebirse como la simple reunión de un número significativo de personas para impedir el ejercicio de alguna función pública, sino que debe requerirse que la multitud que se concentra para dicho fin ejecute o ampare la ejecución de acciones violentas o intimidatorias. Con todo, los términos ambiguos con que el art. 544 CP describe la sedición, unido a las elevadísimas penas que se prevén para su castigo, aconsejan la eliminación de esta figura delictiva.

31. En los *delitos de atentado, resistencia y desobediencia*, la afectación del normal desarrollo de las funciones o servicios públicos no se produce de manera inmediata, como sucede en el tipo penal del art. 558 CP, sino que se proyecta sobre aquellos sujetos que ejercen o colaboran en el ejercicio de funciones públicas. Por ello, si la perturbación grave

del orden es resultado de una pluralidad de actos entre los que se incluye alguna acción constitutiva de atentado, resistencia o desobediencia, deberán castigarse ambos delitos en concurso ideal.

32. La *perturbación grave del orden* constitutiva del delito del art. 558 CP debe ser valorada en función de cada tipo de acto o lugar afectado. En relación con las situaciones típicas encaminadas a la protección del normal desarrollo de las funciones o servicios públicos, la aplicación de este delito debe limitarse, en atención a los principios de ofensividad y de prohibición de exceso, a los siguientes supuestos: *a)* cuando se produzca una interrupción de la actividad desarrollada y la imposibilidad de reanudarla de manera inmediata; *b)* cuando la alteración del funcionamiento normal de la actividad dificulte sobremanera su realización, y *c)* cuando se atemorice a los partícipes en la actividad pública impidiendo que esta se desarrolle con normalidad.

33. En cuanto a la *perturbación grave del orden en la audiencia de un tribunal o juzgado*, cabe entender el término «tribunal o juzgado» como equivalente a órgano que ejerce potestad jurisdiccional. Pero solo se incluirían aquellos juzgados o tribunales que cuenten con trámite de audiencia pública, único momento procesal en el que la perturbación del orden será constitutiva de este delito. En caso de que las medidas de *policía de estrados* sean suficientes para poner remedio inmediato a la perturbación del orden, no resultará de aplicación el delito del art. 558 CP, pues en tal supuesto no podrá considerarse que se ha producido una *perturbación grave del orden*.

34. Los *actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación* son aquellos actos que realiza, directamente o a través de terceros, una autoridad o corporación en ejercicio de sus atribuciones y producen efectos jurídicos más allá del ámbito interno del lugar en el que ejercen sus funciones. Cuando el acto objeto de *perturbación grave del orden* es una sesión parlamentaria, corresponde aplicar el delito del art. 497.1 CP, y, si es un pleno municipal, el del art. 505.1 CP, en ambos casos en virtud del principio de especialidad.

35. La *perturbación grave del orden en colegio electoral* debe circunscribirse al ámbito de las elecciones reguladas, directa o supletoriamente, por la LOREG. En esta ley se prevén medidas encaminadas a garantizar el normal desarrollo de la jornada electoral,

de modo que cuando su aplicación sea suficiente para restablecer inmediatamente el orden perturbado no cabrá aplicar el delito del art. 558 CP. En realidad, esta situación típica no se aplicará nunca, pues la perturbación grave del orden «en cualquier acto electoral», entre los que cabe incluir los que se desarrollan en colegio electoral, se castiga más gravemente en el art. 147 LOREG.

36. El término «*oficina o establecimiento público*» incluido en el art. 558 CP debe entenderse como lugar habilitado para el desempeño de una función pública o la prestación de un servicio público, incluyendo los que sean de titularidad privada y los que se encuentren cerrados al público. Si la perturbación grave del orden en la oficina o establecimiento público se produce mediante una invasión u ocupación grupal que cause una perturbación relevante de la paz pública, resultará un concurso de leyes entre este delito y el del art. 557 ter CP, que se deberá resolver por el principio de alternatividad en favor del tipo penal del art. 558 CP —que añade a la pena del art. 557 ter CP la posibilidad de imponer otra accesoria de privación de acudir al lugar o evento objeto de perturbación—, salvo que concurra alguna de las circunstancias agravantes del art. 557 bis CP a las que remite el art. 557 ter.2 CP, en cuyo caso corresponderá la aplicación del delito de invasión u ocupación de locales.

37. Respecto de la perturbación del orden *en centro docente*, lo importante es que se vea gravemente alterada la actividad educativa, lo que sucederá tanto si la acción perturbadora causa una interrupción duradera de la misma como si impide que se desarrolle en un clima adecuado para su aprovechamiento. En caso de que la intervención del profesor permita restablecer sin problemas el normal desarrollo de la actividad educativa, no procederá la aplicación del art. 558 CP.

38. La perturbación grave del orden *con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales* constitutiva del delito del art. 558 CP tiene lugar cuando se causa un peligro potencial para la integridad de los asistentes al correspondiente espectáculo deportivo o cultural. Para que se dé esta situación típica, la acción debe producirse en el momento y lugar de celebración del espectáculo o en un contexto espaciotemporal próximo, pues solo así puede generarse el peligro propio de los eventos de masas, que es lo que pretende castigar el art. 558 CP. Si dicho peligro se produce por un grupo de personas —o un individuo amparado en el grupo— mediante la ejecución de actos de

violencia o con la amenaza de llevarlos a cabo, debe aplicarse el tipo agravado de desórdenes públicos del art. 557 bis.3.^a CP.

39. La *pena accesoria* del art. 558 CP consistente en la privación de acudir a los lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza que aquel cuyo orden haya sido objeto de perturbación puede imponerse en cualquiera de las situaciones típicas contempladas en dicho precepto, pero solo cuando se castiguen los hechos con pena de prisión, pues la duración de esta es lo que el legislador toma como referencia temporal para la imposición de aquella. Dado que esta pena accesoria cumple una importante función preventivo-especial dirigida a evitar que quien ya ha sido condenado por perturbar gravemente el orden reincida, convendría modificar su regulación para que pueda aplicarse también en los supuestos en los que el juez opta por sancionar los hechos con pena de multa.

40. Las conductas constitutivas del delito del art. 558 CP realizadas en el ejercicio —necesariamente ilegítimo— del *derecho de reunión* deben recibir un castigo menor que el que les correspondería de haberse llevado a cabo completamente desvinculadas del mismo, pues, aunque dichos comportamientos no se adecúan a las condiciones y límites del mencionado derecho, sí que se encuadran en su contenido y finalidad. En estos casos, para evitar que se genere un efecto desaliento en el ejercicio legítimo del derecho de reunión, la acción perturbadora del orden debería ser castigada, en principio, con pena de multa y, en todo caso, aplicando la eximente incompleta por ejercicio de un derecho.

41. Desde una perspectiva de *lege ferenda*, propongo reformar el delito del art. 558 CP en un doble sentido: *a*) limitando su ámbito de aplicación a los supuestos de perturbación grave del normal desarrollo de las funciones o servicios públicos, y *b*) simplificando la descripción de la conducta típica, de modo que se eviten menciones redundantes y quede reflejado de modo más claro su contenido de injusto.

CONCLUSIONI

1. L'intestazione del titolo XXII del libro II del Codice penale spagnolo — «Reati contro l'ordine pubblico» — non svolge una vera funzione identificativa del bene giuridico protetto nell'insieme delle forme di reato menzionate in detto titolo. I tentativi che la dottrina ha compiuto a tal fine hanno elaborato concetti di ordine pubblico eccessivamente ampi, in certa misura coincidenti con la *ratio* generale del diritto penale — la tutela delle condizioni che consentono la coesistenza pacifica dei cittadini —, una situazione altresì verificantesi in Italia e in Germania. A mio avviso nel Titolo XXII si possono distinguere due principali beni giuridici: *a*) il *normale sviluppo di funzioni o servizi pubblici*, tutelato dai reati di sedizione (Capitolo I), da quelli di violenza o minaccia a un pubblico ufficiale, resistenza e disobbedienza (Capitolo II) e da alcuni reati di disordine pubblico (Capitolo III); e *b*) la *sicurezza generale*, tutelata dai reati di possesso, traffico e custodia di armi, munizioni o esplosivi (Capitolo V) e da quelli relativi a organizzazioni e gruppi criminali (Capitolo VI). D'altro canto, con l'inclusione di reati di terrorismo e di organizzazioni e gruppi terroristici (Capitolo VII) si proteggono il *sistema politico o le sue istituzioni* nonché la *percezione di sicurezza dell'insieme della società e delle sue componenti*.

2. La denominazione di «reati contro l'ordine pubblico» è dovuta a un *modello di politica criminale* di carattere espansivo e spiccatamente preventivo che, in alcuni dei suoi elementi, persegue la criminalizzazione del dissenso politico come fine ultimo. La LO 1/2015 ha dato un esempio significativo di ciò, sia nella riforma dei reati di disordine pubblico sia in quella dei reati di violenza o minaccia a un pubblico ufficiale, resistenza e disobbedienza, così come segnalato da un nutrito gruppo di specialisti in materia. Tale obiettivo politico-criminale, che ha il suo equivalente sanzionatorio amministrativo nel campo della sicurezza dei cittadini, è contrario al pluralismo politico e ai diritti fondamentali di riunione e di libertà di espressione, per cui in nessun caso può condizionare l'interpretazione di tipologie di reato previste dal titolo XXII. È pertanto necessario riconsiderare il contenuto di detto titolo in modo che includa solo quei reati che sono collegati allo stesso oggetto di protezione la cui tutela sia compatibile con il nostro quadro costituzionale. In questo senso il normale sviluppo di funzioni o servizi

pubblici potrebbe costituire il criterio organizzativo del nuovo titolo XXII, poiché è il bene giuridico che vi appare tutelato in più tipologie di reato — sedizione; violenza o minaccia a un pubblico ufficiale, resistenza e disobbedienza, e in alcuni reati di disordine pubblico — ed è, inoltre, identificabile con un concetto restrittivo di ordine pubblico.

3. Gli approcci dominanti relativi al bene giuridico tutelato dai reati legati ai disordini pubblici sono insoddisfacenti. Influenzati dalla loro ubicazione sistematica e per il fatto di essere considerati quali reati prototipici contro l'ordine pubblico, la dottrina prevalente e la giurisprudenza tendono a identificare questo bene giuridico con il concetto di ordine pubblico incluso nell'intestazione del Titolo XXII, intendendolo, di conseguenza, in senso molto ampio. La diversa natura dei reati presenti nel capitolo III induce, anche, all'esistenza di un macro-bene giuridico che però risulta scevro della necessaria concretizzazione.

4. Il *bene giuridico categoriale* dei reati previsti nel capitolo III del titolo XXII è *l'uso legittimo degli spazi pubblici — l'ordine pubblico in senso lato*. Ciò che tutti i delitti di disordine pubblico condividono è che puniscono comportamenti che vuoi si verificano in spazi pubblici, vuoi influenzano le attività che in essi si svolgono. Tuttavia, questo generico oggetto di tutela richiede una maggiore specificità affinché possa costituire un autentico bene giuridico-penale giacché, in ciascuna delle tipologie di reato legate ai disordini pubblici, dovrebbe ricercare l'aspetto specifico di quell'ordine pubblico in senso lato che deve appunto essere protetto.

5. Il *normale sviluppo di funzioni o servizi pubblici — ordine pubblico strictu sensu* — è il bene giuridico protetto nei reati previsti dagli articoli 558, 560 e 561 CP. L'esistenza di norme amministrative, ivi comprese le sanzioni, volte a garantire la regolarità di atti o servizi pubblici, solleva la questione circa l'appropriatezza o meno dell'intervento del diritto penale in questo specifico ambito. La soluzione generale proposta in questo lavoro, in conformità con il principio di *ultima ratio* e con la distinzione quantitativa tra l'ordine penale e quello amministrativo dominante in questo ambito, consiste nel sanzionare per via penale i comportamenti più gravi di interruzione del normale sviluppo di atti o servizi pubblici e nel fronteggiare, mediante misure di *ordinamento* amministrativo o penale, qualsiasi attentato a detto bene giuridico di minor rilevanza. Trattandosi di un ambito in cui spesso gli illeciti si verificano all'interno di

contesti di protesta, sarebbe opportuno lasciare in disparte l'intervento del Diritto amministrativo sanzionatorio, la cui applicazione, in ultima istanza, deriva direttamente dal potere politico. In prospettiva de *lege ferenda*, gli atti lesivi del suddetto bene giuridico potrebbero fondersi in un singolo reato consistente nella grave interruzione o turbamento del normale sviluppo di un atto pubblico o dell'espletazione di un servizio pubblico, in modo analogo a quanto previsto nel Codice penale italiano (art. 340). Ad ogni modo dovrebbe essere soppresso il reato previsto dall'art. 561 del CP, poiché la semplice mobilitazione ingiustificata della polizia, dei servizi di assistenza o di salvataggio denotano una situazione non così grave, in termini di detta illiceità, tale da considerarsi penalmente sanzionabile.

6. Nella figura base di disordine pubblico (art. 557.1 CP), nonché nei reati che si configurano attorno ad essa — ovvero nella fattispecie aggravata (art. 557 bis CP) e, anche se in modo mediato, in quelli di incitamento o rafforzamento morale (art. 557.2 e 559 CP) — viene tutelata la *pace pubblica*, qui da intendersi come *libertà di godimento di uno spazio pubblico da parte di una pluralità indeterminata di persone*. Tale bene giuridico è tutelato da attacchi consistenti nell'esecuzione indiscriminata di atti di violenza su persone o cose o sulla minaccia della loro realizzazione. Affinché detti atti di violenza o minaccia alterino in modo significativo la pace pubblica, questi devono compromettere l'incolumità fisica di una pluralità indeterminata di utenti o potenziali utenti di uno spazio pubblico o altresì generare in essi il timore fondato di poter subire atti di violenza in modo imminente. L'*incolumità fisica* appare quindi tutelata anche dal reato di disordine pubblico disciplinato all'art. 557.1 CP, ma solo come complemento della pace pubblica, essendo questo il bene giuridico che dà senso a questo reato. La natura indeterminata del soggetto passivo dell'azione, insieme alla portata spaziale in cui viene proiettato il comportamento tipico, è ciò che giustifica l'esistenza di la figura base di disordine pubblico, nonché ciò che rende possibile distinguerla dai reati che attaccano i beni giuridici individuali.

7. La *pace pubblica*, qui concepita nei termini sopra menzionati, è anche tutelata dal reato di invasione o di occupazione di locali disciplinato all'art. 557 ter CP, in cui, inoltre, è altresì tutelata l'attività svolta nei luoghi indicati in detto precetto. Questa disposizione non costituisce uno strumento adeguato alla tutela di entrambe i beni giuridici. Da un lato la pace pubblica non è automaticamente turbata dalla semplice

invasione o occupazione pacifica di uno stabilimento o di un locale. Se l'invasione o l'occupazione fosse violenta, allora, secondo i casi, dovrebbe essere applicata la figura base di disordine pubblico — qualora si verificassero effetti propri di questo reato — o il reato di violazione di domicilio disciplinato all'art. 203.3 CP — in caso di concorso di altro tipo di violenza. D'altro lato gli stabilimenti o i locali di cui all'art. 557 ter CP non sono luoghi in cui si svolgono necessariamente attività di interesse pubblico aventi una rilevanza sociale speciale, pertanto non è giustificato, dal punto di vista del bene giuridico categoriale del titolo XXII, capitolo III — il legittimo uso di spazi pubblici —, la protezione delle attività in essi realizzate. Di conseguenza questo reato dovrebbe essere soppresso, giacché sembra rispondere al fine di criminalizzare le azioni di protesta che si svolgono nei locali o negli stabilimenti di cui sopra.

8. La figura base di disordine pubblico, a seguito della riforma operata dalla LO 1/2015, ispirata dal reato di *Landfriedensbruch* (§ 125 *StGB*), è composto da tre elementi: *a)* l'alterazione della pace pubblica; *b)* i mezzi commissivi che consistono nell'esecuzione di atti di violenza sulle persone o sulle cose o nella minaccia di realizzarli; e *c)* la modalità di azione in gruppo o con la copertura del gruppo. Dalla combinazione dei primi due elementi si ottiene il *disvalore del risultato* di questo reato: l'alterazione violenta o minacciosa della pace pubblica, cioè l'assoggettamento di uno spazio pubblico, attraverso l'esecuzione di atti di violenza o la minaccia di attuarli, all'interno di un quadro in cui il loro uso costituisce un pericolo per l'incolumità fisica di una pluralità indeterminata di persone o in cui queste hanno di fatto timore di potere essere esposti ad atti di violenza imminente. Sulla base di ciò è necessaria un'interpretazione correttiva della figura base di disordine pubblico secondo la quale il mezzo commissivo costituito dall'esecuzione di atti di violenza sulle cose richieda, di fatto, un potenziale pericolo per l'incolumità delle persone e che la minaccia di realizzare gli atti di violenza debba essere imminente, cioè concepita in termini di intimidazione.

9. Gli *antichi mezzi commissivi* della figura base di disordine pubblico consistenti nell'ostruire le strade pubbliche o i loro accessi in modo pericoloso per coloro che vi circolano, nonché l'irruzione in strutture o edifici, sebbene non siano inclusi nel vigente art. 557.1 CP, ancora oggi possono essere costitutivi di questo reato. Il primo di loro si avrà quando l'ostruzione delle strade pubbliche avviene attraverso l'uso della forza sulle cose, a meno che non influisca sul traffico ferroviario, nel qual caso si applicherà il reato

di danneggiamento sancito dall'art. 266.3 CP. D'altronde l'alterazione della pace pubblica attraverso l'invasione o l'occupazione dei locali costituisce, dopo la riforma del 2015, una specifica tipologia di disordine pubblico (art. 557 ter CP), ma quando tale azione venga eseguita mediante l'esecuzione di atti indiscriminati di violenza o di minacce, si applicherà il delitto di cui all'art. 557.1 CP.

10. *L'azione in gruppo o con la copertura del gruppo* costituisce un *elemento meramente tipizzante* della figura base di disordine pubblico, poiché descrive il modo in cui si verificano più frequentemente alterazioni violente o minacciose della pace pubblica, ma non fonda il suo contenuto di disvalore, dal momento in cui un singolo soggetto, agendo in modo isolato, può mettere in pericolo o spaventare una pluralità indeterminata di utenti o potenziali utenti di uno spazio pubblico attraverso l'esecuzione di atti di violenza o la minaccia di realizzarli. La LO 1/2015 ha incorporato come modalità commissiva l'azione individuale con la copertura del gruppo, che comprende le ipotesi in cui un singolo soggetto compie atti che costituiscono la figura base di disordine pubblico, usando il clima intimidatorio che porta all'alterazione della pace pubblica generata da altre persone.

11. La figura base di disordine pubblico è un *reato di risultato*, poiché in essa possono distinguersi l'azione consistente nell'esecuzione di atti di violenza o nella minaccia di realizzarli e il risultato materiale dell'alterazione della pace pubblica. Ciononostante, *non è possibile la commissione per omissione*, poiché trattasi di un reato che, oltre alla produzione di un risultato, richiede che sia eseguito attraverso mezzi commissivi che consistono nell'esecuzione di comportamenti attivi.

12. La soppressione dell'elemento soggettivo della figura base di disordine pubblico consistente nel *fine di attentare alla pace pubblica* costituisce un cambiamento positivo, poiché questo risultava assai indeterminato e la funzione limitante che ha acquisito nella pratica si riduceva ai casi di alterazione dell'ordine pubblico nel quale non concorrevano né la violenza, né l'intimidazione, mentre adesso ciò è espressamente richiesto dall'art. 557.1 CP. Allo stato attuale trattasi quindi un reato meramente doloso.

13. La figura base di disordine pubblico è un *reato eventualmente permanente*, poiché l'alterazione violenta o minacciosa della pace pubblica in cui consiste la sua

consumazione generalmente si prolunga per un determinato lasso di tempo in cui si susseguono atti vari di violenza o minacce. Pertanto, potrebbero esserci coautori che inizialmente non intervengono nell'esecuzione della condotta tipica, ma che poi si uniscono all'esecuzione del reato, una volta iniziato detto periodo di consumazione.

14. È ammesso il *tentativo* nella figura base di disordine pubblico, sebbene il suo ambito di applicazione sia stato notevolmente ridotto a seguito della LO 1/2015. In precedenza, il requisito di presenza di lesioni alle persone o danni alle proprietà consentiva che qualsiasi evento di azione di gruppo in cui vi fosse un'alterazione della pace pubblica attraverso l'esecuzione di atti di violenza sulle persone o sulle cose potesse comportare la commissione di un reato tentato di disordine pubblico. In tale contesto tali azioni sarebbero costitutive della figura base di disordine pubblico consumata, poiché l'inizio dell'esecuzione è contrassegnato dalla realizzazione dei mezzi commissivi che agiscono in gruppo o con la copertura del gruppo, in modo che non possa esistere il tentativo ove ciò avvenga in concorso con l'alterazione della pace pubblica.

15. È l'*autore* della figura base di disordine pubblico colui che interviene nell'alterazione della pace pubblica *eseguendo* atti di violenza sulle persone o sulle cose o minacciando gli altri di realizzarle. Sebbene sia ammessa l'azione di un *unico autore*, la situazione più comune, alla luce della giurisprudenza analizzata, è la perpetrazione del reato da parte di più *coautori*, cioè «agendo in gruppo», secondo la terminologia dell'art. 557.1 CP. In questo caso ogni coautore deve, almeno, eseguire un atto di violenza sulle persone o sulle cose o minacciare di realizzarle, essendo inoltre necessario che tutti i contributi ottengano il risultato tipico e che questo sia coperto dall'accordo delle volontà dei coautori.

16. La responsabilità attribuibile ai soggetti che, senza eseguire alcun atto di violenza né minacciando di perpetrarlo, fanno parte del gruppo in cui l'autore o gli autori di disordine pubblico s'iscrivono, deve essere qualificata, in linea di principio, come *complicità* — qui da intendersi in termini di favoreggiamento di ciò che è illecito — e non di *cooperazione necessaria* — nel senso di renderlo possibile —, poiché è normale che il risultato dannoso della figura base di disordine pubblico, cioè l'alterazione violenta o minacciosa della pace pubblica, si possa produrre anche senza il contributo del gruppo.

17. In conformità con le considerazioni di cui sopra, propongo la seguente formulazione dell'art. 557.1 CP: «Chiunque alteri la pace pubblica eseguendo atti di violenza o intimidazione sulle persone o causando danni alle cose mettendo a rischio la vita o l'incolumità delle persone, sarà punito con una pena detentiva dai sei mesi ai tre anni». In questo modo sarebbe perfettamente riprodotto il contenuto di disvalore della figura base di disordine pubblico nei termini discussi in questo lavoro.

18. La *fattispecie penale di cui all'art. 557.2 CP* non può essere concepita come atto preparatorio della figura base di disordine pubblico, in quanto ciò sarebbe in attrito con i principi di offensività e proporzionalità. La sua portata dovrebbe essere limitata ai casi in cui l'istigazione o il rafforzamento della disposizione a compiere azioni di alterazione della pace pubblica di cui all'art. 557.1 CP siano seguiti dalla loro effettiva realizzazione o, per lo meno, da un loro principio di esecuzione. L'istigazione in questo caso costituirebbe, quindi, un'*induzione* che, per quanto letteralmente non lo richieda, di fatto dovrebbe essere *diretta*, nel rispetto dei succitati principi, nonché della libertà di espressione. D'altro canto, deduco che il rafforzamento della volontà di commettere disordini pubblici debba essere concepito come una sorta di *cooperazione psichica necessaria*, in cui il motivo addizionale fornito dall'istigatore dissipi i dubbi della decisione criminale del potenziale autore o ne impedisca il decadimento. In prospettiva *de lege ferenda*, viene proposta la soppressione di questo reato, poiché, da un lato la formulazione letterale dell'art. 557.2 CP favorisce interpretazioni contrarie al principio di proporzionalità e, dall'altro, la punizione sia dell'induzione che della necessaria cooperazione psichica necessaria della figura base di disordine pubblico è già coperta dall'art. 557.1 CP in combinazione con l'art. 28 CP.

19. Il reato previsto dall'art. 559 CP, consistente nella distribuzione o diffusione pubblica di messaggi o slogan che istigano o servono a rafforzare la decisione di attuare la fattispecie aggravata di disordine pubblico dell'art. 557 bis CP, punisce *atti preparatori*, in linea con la previsione di una sanzione significativamente inferiore a quella dei disordini consumati. Per gli stessi motivi di quelli offerti in rapporto con il reato dell'art. 557.2 CP, ma ancora di più trattandosi di forme di partecipazione anticipata, la punizione dovrebbe essere limitata alle *istigazioni dirette*. Per quanto riguarda il *rafforzamento della decisione* di commettere l'ipotesi aggravata di disordine pubblico, è sufficiente che il messaggio o lo slogan diffuso o distribuito posseggano un'attitudine *ex*

ante atto a dissipare i dubbi della risoluzione criminale dell'istigato. Anche questo reato dovrebbe essere soppresso giacché, come per il reato dell'art. 557.2 del CP, è descritto in dei termini che, interpretati in senso letterale, determinerebbero la tipicità dei comportamenti che si adattano al legittimo esercizio della libertà di espressione o del diritto di riunione, la cui sanzione sarebbe quindi esclusa, mediante l'applicazione dell'art. 20.7 CP.

20. La *disposizione concorsuale* dell'art. 557.1, comma 2, CP, modificata dalla LO 1/2015, impone l'applicazione di un concorso di reato tra la figura base di disordine pubblico e i reati risultanti da «specifici atti di violenza o minacce che siano stati compiuti» durante l'esecuzione dei disturbi. Ma, per non incorrere in un *bis in idem*, è necessario che tali reati proteggano beni giuridici che siano chiaramente differenziati dalla pace pubblica, come nel caso di reati di lesioni o danni. Come regola generale sarà opportuno applicare un *concorso ideale*, a meno che tali reati non siano meno sanzionabili rispetto a quelli che fossero stati commessi in assenza di alterazione della pace pubblica, nel qual caso i fatti saranno puniti in concorso reale o mediale, visto che il medesimo art. 557.1, comma 2, CP stabilisce che le pene della figura base di disordine pubblico vengano imposte «fatte salve quelle che potrebbero corrispondere a specifici atti di violenza o minacce». Se, al contrario, i reati risultanti da specifici atti di violenza o minacce tutelano beni giuridici che possono essere considerati impliciti in quello della pace pubblica, come nel caso dei reati di coercizione o minaccia — ad eccezione delle minacce collettive previste dall'art. 170.1 CP che protegge la sicurezza dei gruppi socialmente vulnerabili —, si applicherà esclusivamente la figura base di disordine pubblico, poiché quanto contempla d'illecito ingloba anche l'illecito degli altri reati. La suddetta disposizione, ove correttamente interpretata, non fornisce soluzioni diverse da quelle che risulterebbero dall'ottemperanza delle norme generali in materia di concorso di reato, cosicché la sua presenza nella regolamentazione dei reati di disordine pubblico comporta il rischio di favorire interpretazioni che determinino l'imposizione di una sanzione maggiore di quanto auspicabile.

21. Il reato di *rissa* (art. 154 CP) si distingue principalmente dalla figura base di disordine pubblico per il soggetto passivo dell'azione. In questo reato la violenza non è diretta contro una pluralità indeterminata di persone che desiderano legittimamente di fare un uso pacifico di uno spazio pubblico, bensì contro individui coinvolti in una battaglia

campale. Quando atti violenti sono diretti contro entrambe le classi di soggetti, entrambi i reati devono essere applicati in concorso ideale.

22. La figura base di disordine pubblico ingloba il disvalore del *reato di cui all'art. 514.3 CP*, poiché in entrambi i casi è richiesto l'uso della violenza e dell'azione di gruppo o la violazione dell'ordine pubblico, a cui nella fattispecie dell'art. 557.1 del CP deve essere aggiunta l'alterazione della pace pubblica, aspetto specifico del concetto di ordine pubblico in senso lato. Viceversa, il *reato di contromanifestazione previsto dall'art. 514.4 CP* sarà applicato a discapito della figura base di disordine pubblico, secondo il principio di alternatività, a meno che il disturbo della pace pubblica non colpisca più persone di quante esercitino o intendano esercitare il diritto di riunione, nel cui caso saranno puniti entrambi i reati in concorso ideale.

23. La figura base di disordine pubblico può essere applicata in concorso con uno dei reati contro l'ordine pubblico *strictu sensu*, poiché entrambi proteggono beni giuridici diversi: la pace pubblica, nel primo caso; il normale sviluppo di funzioni o servizi pubblici, nel secondo. Secondo quest'ultimo risulta è da censurare l'applicazione simultanea dei reati di violenza o minaccia a un pubblico ufficiale e di disordine pubblico dell'art. 557.1 CP che nella maggior parte dei casi i tribunali fanno quando l'azione violenta è proiettata esclusivamente su agenti di polizia, senza che questa colpisca la libertà di godimento di uno spazio pubblico da parte di una pluralità indeterminata di persone.

24. Le azioni di alterazione violenta o minacciosa della pace pubblica che vengono compiute attraverso uno qualsiasi dei reati gravi previsti dall'art. 573.1 CP devono essere punito come *reato di terrorismo*, e non come disordini pubblici, quando esse siano state compiute al fine di provocare uno stato di paura per la propria vita o incolumità fisica nel complesso o in alcuni settori della popolazione che continua nel tempo oltre il momento in cui si producono dette azioni tipiche. In questi casi, oltre al danno alla pace pubblica, viene disturbato il senso di sicurezza dell'intero cittadino o di un settore della popolazione.

25. L'eliminazione da parte della LO 1/2015 del *reato di alterazione dell'ordine pubblico attraverso la provocazione di «avalanchas»* (art. 557.2, r. a., CP) merita invece

una critica negativa, poiché costituisce una condotta particolarmente dannosa per la pace pubblica nei termini in cui questo bene giuridico è qui concepito. Attualmente potrà essere punito solo quando il comportamento che provoca o è suscettibile di provocare *avalanchas* e/o altre reazioni pericolose per coloro che partecipano a eventi di massa viene realizzato con l'uso della violenza sulle persone o sulle cose o quando si minacciano gli altri di poter realizzare tali atti di violenza. Si propone quindi la creazione di una fattispecie penale che punisca con le sanzioni della figura base di disordine pubblico «coloro che, in luogo affollato, causeranno *avalanchas* o altre reazioni nel pubblico che possano mettere in pericolo la vita o incolumità delle persone».

26. La nuova *fattispecie aggravata di disordine pubblico dell'art. 557 bis del CP* merita una valutazione negativa — e quindi se ne propone l'eliminazione — sia per la gravità e per l'ampiezza del quadro sanzionatorio che prevede — da uno a sei anni di reclusione —, sia per la mancanza di giustificazione delle circostanze aggravanti incluse in detto precetto: *a) il possesso di armi o strumenti pericolosi* non comporta necessariamente un pericolo reale per la vita o l'incolumità fisica delle persone, sebbene debba essere richiesta la loro presenza per motivi di offensività, mentre il clima intimidatorio che può causare l'*esibizione di armi di simulazione* sarebbe già di per sé giustificato dalla modalità minacciosa della figura base di disordine pubblico; *b) il pericolo potenziale per la vita di persone o per lesioni gravi* è un effetto molto difficile da separare da ciò che è inerente alla figura base di disordine pubblico, oltre al fatto per cui i reati di omicidio e lesioni gravi già proteggono sufficientemente i beni giuridici della vita e dell'incolumità fisica; *c) l'aggravante per il fatto di commettere disordini pubblici in una grande manifestazione o riunione si presta alla criminalizzazione dell'esercizio del diritto di riunione*; *d) la realizzazione di atti di saccheggio*, qui concepiti come sequestro indiscriminato della proprietà altrui, ha un impatto speciale sull'influenza della pace pubblica, ma credo che questo fatto debba essere preso in considerazione al momento in cui venga identificata la pena per la figura base di disordine pubblico, risultando quindi eccessivo il quadro delittuoso previsto dall'art. 557 bis CP; *e) le aggravanti dell'abuso di autorità e quella di occultamento del volto* sono già considerati come aggravanti generiche (art. 22.6.^a e 7.^a CP), senza alcun motivo che giustifichi la ricezione di un trattamento speciale in questo reato.

27. Il *reato di disordine pubblico terroristici* previsto dall'art. 573 bis.4 CP è applicabile quando si realizzano disordini pubblici dell'art. 557 bis del CP con il supporto di un'organizzazione o di un gruppo terroristico o quando vengono condotti in loro nome, essendo il fattore determinante che, a causa della violenta o minacciosa alterazione della pace pubblica, si genera un clima intimidatorio in tutta la cittadinanza o in un settore di esso. Questo reato deve essere soppeso a seguito dell'eliminazione qui proposta dell'art. 557 bis CP.

28. Il *reato di grave turbamento dell'ordine* previsto dall'art. 558 CP non può essere considerato quale *reato sussidiario* della figura base di disordine pubblico, poiché il suo oggetto generale di tutela non è, in base ai motivi esposti in questo lavoro, la pace pubblica, bensì il normale sviluppo di funzioni o servizi pubblici — ordine pubblico *strictu sensu* — che si svolgono in luoghi o attraverso gli atti menzionati in detto precetto. In via eccezionale, nell'ultima situazione tipica prevista dall'art. 558 CP, che consiste nel disturbare gravemente l'ordine «in occasione della celebrazione di eventi sportivi o culturali», viene protetta *la sicurezza dei partecipanti* a questo tipo di eventi, condotta che dovrebbe essere trattata altrove, come ad esempio nel proposto reato di provocazione di *avalanchas*.

29. Ciò che distingue *i reati contro l'ordine pubblico strictu sensu* dai reati contro la Pubblica Amministrazione è che i loro comportamenti, oltre a disturbare il normale sviluppo di funzioni o servizi pubblici, alterano *l'uso legittimo degli spazi pubblici*.

30. Il *reato di sedizione* si differenzia dal reato dell'art. 558 CP per il fatto che il turbamento — o tentato turbamento — del normale esercizio di funzioni pubbliche debba essere effettuato attraverso *un'insurrezione pubblica e tumultuosa*. A causa della notevole differenza nelle sanzioni previste tra un reato e l'altro, una tale rivolta non può essere concepita come il semplice raduno di un numero significativo di persone atto ad impedire l'esercizio di una qualsiasi funzione pubblica, bensì piuttosto come la riunione di folla che esegue o protegge l'esecuzione di azioni violente o intimidatorie. Tuttavia, i termini ambigui con cui l'art. 544 CP descrive il reato di sedizione, insieme alle altissime sanzioni previste per la pena, ne suggeriscono direttamente l'eliminazione.

31. Nei reati di *violenza o minaccia a un pubblico ufficiale, resistenza e disobbedienza*, la lesione del normale sviluppo di funzioni o servizi pubblici non si verifica immediatamente, come accade nel reato previsto dall'art. 558 CP, ma è proiettata su quei soggetti che esercitano o collaborano nell'esercizio di funzioni pubbliche. Pertanto, se il grave disturbo dell'ordine è il risultato di una pluralità di atti, compresa qualsiasi azione che costituisca violenza o minaccia a un pubblico ufficiale, resistenza o disobbedienza, entrambi i reati devono essere puniti in concorso ideale.

32. Il *grave turbamento dell'ordine* costitutivo del reato di cui all'art. 558 CP deve essere valutato in base a ciascun tipo di atto o luogo interessato. In rapporto alle situazioni tipiche volte a proteggere il normale sviluppo di funzioni o servizi pubblici, l'applicazione di questo reato dovrebbe essere limitata, conformemente ai principi di offensività e divieto di eccesso, solo alle seguenti ipotesi: *a)* quando si produce un'interruzione dell'attività svolta e con la conseguente impossibilità di immediata ripresa; *b)* quando l'alterazione del normale funzionamento dell'attività ne rende molto difficile l'esecuzione; e *c)* quando i partecipanti all'attività pubblica sono spaventati a tal punto da impedirne il normale sviluppo.

33. Per quanto riguarda il grave turbamento dell'ordine *durante un'udienza in tribunale*, il termine «tribunale» sarebbe qui da intendersi come equivalente a un qualsiasi organo esercitante il potere giurisdizionale. Ma in tal caso sarebbero inclusi solo quei tribunali abilitati all'esecuzione di udienza pubblica, l'unico momento procedurale in cui il disturbo dell'ordine sarebbe costitutivo di detto reato. Nel caso in cui le misure disciplinari siano sufficienti per porre immediatamente rimedio alla perturbazione dell'ordine, non sarebbe da applicarsi il reato dell'art. 558 CP, poiché in quel caso non si potrebbe ritenere che vi sia stato un *grave turbamento dell'ordine*.

34. Gli *atti pubblici di qualsiasi autorità o corporazione* sono quegli atti compiuti, direttamente o tramite terzi, da un'autorità o una corporazione nell'esercizio dei suoi poteri e producono effetti giuridici oltre l'ambito interno del luogo in cui esercitano le loro funzioni. Quando l'atto soggetto a grave turbamento dell'ordine è una sessione parlamentare, si applica il reato previsto dall'art. 497.1 CP, e, nel caso di una riunione della giunta comunale, quello dell'art. 505.1 CP; in entrambi i casi secondo il principio di specialità.

35. Il grave turbamento dell'ordine in sede di *collegio elettorale* deve essere limitato all'ambito delle elezioni regolate dalla LOREG. Questa legge prevede misure volte a garantire il normale sviluppo della giornata elettorale, in modo che, quando la sua applicazione sia sufficiente per ripristinare immediatamente l'ordine disturbato, non sia di applicazione il reato previsto dall'art. 558 CP. In effetti questa situazione tipica non sarà mai applicata, poiché il grave turbamento dell'ordine «in qualsiasi atto elettorale», tra cui quelli che possono aver luogo nel collegio elettorale può essere incluso, è punito più severamente nell'art. 147 LOREG.

36. Il termine «*ufficio o istituto pubblico*» incluso nell'art. 558 CP dovrebbe essere relativo a un luogo autorizzato per lo svolgimento di una funzione pubblica o la fornitura di un servizio pubblico, compresi quelli di proprietà privata e/o quelli che sono chiusi al pubblico. Se il grave turbamento dell'ordine nell'ufficio o nell'istituto pubblico si verifica attraverso un'invasione o un'occupazione di gruppo che provoca un rilevante disturbo della pace pubblica, ne deriverà un conflitto di leggi tra questo reato e quello dell'art. 557 ter CP, che deve essere risolto dal principio di alternatività a favore del reato così come dall'art. 558 CP — che aggiunge alla pena di cui all'art. 557 ter CP la possibilità di imporre una sanzione accessoria per la privazione alle persone di recarsi nel luogo o all'evento soggetto a disturbo —, a meno che non concorra una delle circostanze aggravanti dell'art. 557 bis CP a cui rimanda l'art. 557 ter.2 CP, nel qual caso si applicherebbe il reato di invasione o occupazione di locali.

37. Per quanto riguarda l'interruzione dell'ordine *in un centro scolastico*, l'importante è che l'attività scolastica venga seriamente perturbata, cosa che accadrà sia ove l'azione dirompente provochi un'interruzione duratura della stessa, sia quando se ne impedisca lo sviluppo in un clima di per sé idoneo. Se l'intervento dell'insegnante consente di ripristinare senza problemi il normale sviluppo dell'attività educativa, allora non sarà applicabile l'art. 558 CP.

38. Il grave turbamento dell'ordine *in occasione della celebrazione di eventi sportivi o culturali* che costituisce il reato dell'art. 558 del CP si verifica quando un potenziale pericolo è causato all'incolumità dei partecipanti a detto evento. Affinché si verifichi questa situazione tipica, l'azione deve avvenire nel momento e nel luogo dell'evento o in un contesto spazio-temporale vicino, poiché solo in questo caso potrà

verificarsi il pericolo di eventi di massa, sanzionato dall'art. 558 CP. Se questo pericolo è causato da un gruppo di persone — o da un individuo con la copertura del gruppo — attraverso l'esecuzione di atti di violenza o con la minaccia di eseguirli, dovrà applicarsi l'aggravante di disordine pubblico prevista dall'art. 557 bis.3.^a CP.

39. La *pena accessoria* prevista dall'art. 558 CP consistente nel divieto di accedere ai luoghi di manifestazioni, eventi o spettacoli della stessa natura di quello il cui ordine è stato soggetto a turbamento può essere imposto in una qualsiasi delle situazioni tipiche contemplate in detto precetto, ma solo quando i fatti sono puniti con pena detentiva, perché la durata di questa pena è l'intervallo temporale che il legislatore prende come riferimento per la sua imposizione. Poiché questa pena accessoria svolge un'importante funzione preventiva-speciale volta a prevenire che coloro che sono già stati condannati per aver disturbato gravemente l'ordine diventi recidivo, sarebbe opportuno modificarne il regolamento in modo che possa essere applicata anche nei casi in cui il giudice scelga di sanzionare i fatti con una pena di multa.

40. Le condotte costituenti il reato dell'art. 558 del CP esercitate nell'esercizio — necessariamente illegittimo — del *diritto di riunione* devono ricevere una pena inferiore a quella che corrisponderebbe loro se fossero state completamente svincolate da esso, perché, sebbene questi comportamenti non si adattino alle condizioni e ai limiti del diritto di cui sopra, si inseriscano nel suo contenuto e scopo. In questi casi, al fine di evitare di avere un effetto di scoraggiamento sul legittimo esercizio del diritto di riunione, l'azione di turbamento dell'ordine dovrebbe essere punita, in linea di principio, con una pena di multa e, in ogni caso, applicando l'attenuante per l'esercizio di un diritto.

41. In prospettiva de *lege ferenda*, propongo di riformare il reato dell'art. 558 CP in un doppio senso: *a*) limitando il suo ambito di applicazione ai casi di grave turbamento del normale sviluppo di funzioni o servizi pubblici; e *b*) semplificando la descrizione della condotta tipica, in modo da evitare menzioni ridondanti e far sì che risulti più chiaro il suo contenuto di disvalore.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- STEDH, Sección 5.^a, de 5 de marzo de 2009, caso *Barraco c. Francia*
- STEDH, Sección 5.^a, de 1 de diciembre de 2011, caso *Schwabe y M.G. c. Alemania*.
- STEDH, Sección 2.^a, de 18 de junio de 2013, caso *Gün y otros c. Turquía*.
- STEDH, Sección 1.^a, de 15 de mayo de 2014, caso *Taranenko c. Rusia*.
- STEDH, Sección 1.^a, de 12 de junio de 2014, caso *Primov y otros c. Rusia*.
- STEDH, Sección 5.^a, de 6 de octubre de 2015, caso *Karpyuk y otros c. Ucrania*.
- STEDH, Gran Sala, de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevičius y otros c. Lituania*.

Tribunal Constitucional

- STC 33/1982, de 8 de junio.
- STC 19/1985, de 13 de febrero.
- STC 53/1985, de 11 de abril.
- STC 199/1987, de 16 de diciembre.
- STC 85/1988, de 28 de abril.
- STC 59/1990, de 29 de marzo.
- STC 65/1992, de 29 de abril.
- STC 66/1995, de 8 de mayo.
- STC 78/1995, de 22 de mayo.
- STC 79/1995, de 22 de mayo.
- STC 148/1997, de 29 de septiembre.
- STC 46/1998, de 2 de marzo.
- STC 136/1999, de 20 de julio.
- STC 148/2000, de 1 de junio.
- STC 88/2003, de 19 de mayo.
- STC 195/2003, de 27 de octubre.
- STC 24/2004, de 24 de febrero.
- ATC 377/2004, de 7 de octubre.
- STC 163/2006, de 22 de mayo.

STC 104/2011, de 20 de junio.

STC 177/2016, de 20 de octubre.

Tribunal Supremo

STS, Sala II, de 5 de julio de 1957.

STS, Sala II, de 14 de mayo de 1965.

STS, Sala II, de 11 de octubre de 1969.

STS, Sala II, de 2 de noviembre de 1970.

STS, Sala II, de 19 de diciembre de 1973.

STS, Sala II, de 6 de abril de 1974.

STS, Sala II, de 30 de enero de 1975.

STS, Sala II, de 10 de octubre de 1980.

STS, Sala II, de 26 de octubre de 1981.

STS, Sala II, de 2 de abril de 1982.

STS, Sala II, de 29 de noviembre de 1983.

STS, Sala II, de 30 de enero de 1984.

STS, Sala II, de 5 de julio de 1984.

STS, Sala II, de 6 de marzo de 1985.

STS, Sala II, de 5 de octubre de 1985.

STS, Sala II, de 26 de marzo de 1986.

STS, Sala II, de 25 de febrero de 1987.

STS, Sala II, de 21 de abril de 1987.

STS, Sala II, de 30 de abril de 1987.

STS, Sala II, de 24 de octubre de 1987.

STS, Sala II, de 28 de octubre de 1987.

STS, Sala II, de 21 de diciembre de 1987.

STS, Sala II, de 20 de junio de 1988.

STS, Sala II, de 31 de enero de 1989.

STS, Sala II, de 6 de febrero de 1989.

STS, Sala II, de 7 de marzo de 1989.

STS, Sala II, de 17 de marzo de 1989.

STS, Sala II, de 12 de junio de 1989.

STS, Sala II, de 25 de enero de 1990.

STS, Sala II, de 12 de febrero de 1990.

STS, Sala II, de 17 de abril de 1990.
STS, Sala II, de 18 de junio de 1990.
STS, Sala II, de 6 de febrero de 1991.
STS, Sala II, de 25 de febrero de 1991.
STS, Sala II, de 14 de marzo de 1991.
STS, Sala II, de 3 de julio de 1991.
STS, Sala II, de 16 de octubre de 1991.
STS, Sala II, de 11 de noviembre de 1991.
STS, Sala II, de 15 de febrero de 1992.
STS, Sala II, de 30 de marzo de 1992.
STS, Sala II, de 15 de mayo de 1992.
STS, Sala II, de 20 de febrero de 1993.
STS, Sala II, de 8 de mayo de 1993.
STS, Sala II, de 2 de julio de 1993.
STS, Sala II, de 28 de septiembre de 1993.
STS, Sala II, de 19 de enero de 1994.
STS, Sala II, de 11 de marzo de 1994.
STS, Sala II, de 2 de julio de 1994.
STS, Sala II, de 29 de noviembre de 1994.
STS, Sala II, de 27 de octubre de 1995.
STS, Sala II, de 10 de abril de 1996.
STS, Sala II, n.º 737/1997, de 13 de mayo.
STS, Sala II, n.º 833/1997, de 11 de junio.
STS, Sala II, n.º 290/1998, de 23 de febrero.
STS, Sala II, n.º 258/1998, de 28 de febrero.
STS, Sala II, n.º 903/1998, de 2 de julio.
STS, Sala II, n.º 362/1999, de 11 de marzo.
STS, Sala II, n.º 1321/1999, de 27 de septiembre.
STS, Sala II, n.º 427/2000, de 18 de marzo.
STS, Sala II, n.º 966/2000, de 5 de junio.
STS, Sala II, n.º 974/2000, de 26 de julio.
STS, Sala II, n.º 1476/2000, de 26 de septiembre.
STS, Sala II, n.º 1538/2000, de 9 de octubre.
STS, Sala II, n.º 922/2001, de 23 de mayo.

STS, Sala II, n.º 1622/2001, de 21 de septiembre.
STS, Sala II, n.º 347/2002, de 1 de marzo.
STS, Sala II, n.º 1792/2002, de 25 de octubre.
STS, Sala II, n.º 474/2005, de 17 de marzo.
STS, Sala II, n.º 600/2005, de 10 de mayo.
STS, Sala II, n.º 670/2005, de 27 de mayo.
STS, Sala II, n.º 144/2006, de 20 de febrero.
STS, Sala II, n.º 305/2006, de 15 de marzo.
STS, Sala II, n.º 607/2006, de 4 de mayo.
STS, Sala II, n.º 136/2007, de 8 de febrero.
STS, Sala II, n.º 452/2007, de 23 de mayo.
STS, Sala II, n.º 731/2007, de 17 de septiembre.
STS, Sala II, n.º 522/2007, de 2 de noviembre.
STS, Sala II, n.º 1030/2007, de 4 de diciembre.
STS, Sala II, n.º 563/2008, de 24 de septiembre.
STS, Sala II, n.º 106/2009, de 4 de febrero.
STS, Sala II, n.º 107/2009, de 17 de febrero.
STS, Sala II, n.º 181/2009, de 23 de febrero.
STS, Sala II, n.º 989/2009, de 29 de septiembre.
STS, Sala II, n.º 946/2009, de 6 de octubre.
STS, Sala II, n.º 987/2009, de 13 de octubre.
STS, Sala III, de 2 de noviembre de 2009.
STS, Sala II, n.º 1246/2009, de 30 de noviembre.
STS, Sala II, n.º 283/2010, de 26 de marzo.
STS, Sala II, n.º 636/2010, de 2 de julio.
STS, Sala II, n.º 857/2010, de 8 de octubre.
STS, Sala II, n.º 1154/2010, de 12 de enero de 2011.
STS, Sala II, n.º 244/2011, de 5 de abril.
STS, Sala II, n.º 846/2011, de 15 de julio.
STS, Sala II, n.º 865/2011, de 20 de julio.
STS, Sala II, n.º 1125/2011, de 2 de noviembre.
STS, Sala II, n.º 268/2012, de 12 de marzo.
STS, Sala II, n.º 365/2012, de 15 de mayo.
STS, Sala II, n.º 632/2013, de 17 de julio.

STS, Sala II, n.º 800/2014, de 12 de noviembre.
STS, Sala II, n.º 419/2015, de 12 de junio.
STS, Sala II, n.º 909/2016, de 30 de noviembre.
STS, Sala II, n.º 983/2016, de 11 de enero de 2017.
STS, Sala II, n.º 338/2017, de 11 de mayo.
ATS, Sala II, de 1 de junio de 2017.
STS, Sala II, n.º 203/2018, de 25 de abril.
STS, Sala II, n.º 228/2018, de 17 de mayo.
STS, Sala II, n.º 265/2018, de 31 de mayo.
STS, Sala II, n.º 723/2018, de 23 de enero de 2019.
STS, Sala II, n.º 75/2019, de 12 de febrero.
STS, Sala II, n.º 758/2018, de 9 de abril de 2019.
STS, Sala II, n.º 458/2019, de 9 de octubre.
STS, Sala II, n.º 459/2019, de 14 de octubre.

Audiencia Nacional

SAN, Sala de lo Penal, Sección 2.ª, n.º 15/2000, de 14 de marzo.
SAN, Sala de lo Penal, Sección 3.ª, n.º 41/2000, de 22 de noviembre.
SAN, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, n.º 56/2008, de 13 de octubre.
SAN, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, n.º 23/2010, de 17 de marzo.
SAN, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, n.º 76/2010, de 30 de noviembre.
SAN, Sala de lo Penal, Sección 2.ª, n.º 5/2012, de 6 de febrero.
SAN, Sala de lo Penal, Sección 4.ª, n.º 16/2014, de 25 de abril.
SAN, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, n.º 47/2015, de 30 de junio.
SAN, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, n.º 17/2018, de 1 de junio.
SAN, Sala de lo Penal, Sección 2.ª, n.º 23/2018, de 1 de junio.
SAN, Sala de lo Penal, Sección 3.ª, n.º 14/2018, de 4 de junio.
SAN, Sala de Apelación, n.º 7/2018, de 20 de septiembre.
SAN, Sala de Apelación, n.º 10/2018, de 8 de octubre.
SAN, Sala de Apelación, n.º 2/2019, de 7 de marzo.

Tribunales Superiores de Justicia

ATSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, n.º 10/2016, de 1 de febrero.
STSJ de Extremadura, Sala de lo Civil y Penal, n.º 2/2016, de 23 de junio.

Audiencias Provinciales

SAP de Guipúzcoa, Sección 1.^a, n.º 217/1999, de 30 de julio.

SAP de Vizcaya, Sección 1.^a, n.º 243/1999, de 24 de diciembre.

SAP de Barcelona, Sección 3.^a, de 26 de enero de 2000.

SAP de Cuenca, Sección 1.^a, n.º 25/2001, de 8 de marzo.

SAP de León, Sección 3.^a, n.º 74/2001, de 19 de septiembre.

SAP de Madrid, Sección 4.^a, n.º 298/2001, de 26 de octubre.

SAP de Barcelona, Sección 2.^a, n.º 859/2001, de 13 de noviembre.

SAP de Salamanca, Sección 1.^a, n.º 92/2002, de 9 de octubre.

SAP de Barcelona, Sección 3.^a, de 13 de febrero de 2003.

SAP de Barcelona, Sección 8.^a, n.º 88/2005, de 21 de enero.

SAP de Lleida, Sección 1.^a, n.º 21/2005, de 27 de enero.

SAP de Vizcaya, Sección 1.^a, n.º 363/2005, de 24 de mayo.

SAP de León, Sección 2.^a, n.º 80/2005, de 21 de octubre.

SAP de Pontevedra, Sección 2.^a, n.º 188/2005, de 30 de diciembre.

SAP de Barcelona, Sección 5.^a, n.º 493/2006, de 16 de febrero.

SAP de Guipúzcoa, Sección 1.^a, n.º 203/2007, de 25 de julio.

SAP de Málaga, Sección 7.^a, n.º 36/2008, de 3 de mayo.

SAP de Madrid, Sección 4.^a, n.º 142/2008, de 3 de noviembre.

SAP de Sevilla, Sección 4.^a, n.º 665/2009, de 3 de diciembre.

SAP de Vizcaya, Sección 2.^a, n.º 50/2010, de 19 de enero.

SAP de Vizcaya, Sección 2.^a, n.º 654/2010, de 15 de septiembre.

SAP de Álava, Sección 2.^a, n.º 107/2012, de 23 de marzo.

SAP de Granada, Sección 2.^a, n.º 360/2012, de 1 de junio.

SAP de Pontevedra, Sección 5.^a, n.º 88/2013, de 25 de febrero.

SAP de Sevilla, Sección 1.^a, n.º 236/2013, de 20 de mayo.

SAP de Navarra, Sección 3.^a, n.º 22/2014, de 27 de febrero.

SAP de Navarra, Sección 1.^a, n.º 51/2014, de 7 de marzo.

SAP de Málaga, Sección 7.^a, n.º 27/2014, de 14 de abril.

SAP de Navarra, Sección 1.^a, n.º 32/2015, de 2 de marzo.

SAP de Palma de Mallorca, Sección 1.^a, n.º 74/2015, de 19 de marzo.

SAP de Barcelona, Sección 2.^a, n.º 407/2015, de 20 de mayo.

SAP de Badajoz, Sección 3.^a, n.º 188/2015, de 6 de julio.

SAP de León, Sección 3.^a, n.º 521/2015, de 12 de noviembre.
SAP de Murcia, Sección 3.^a, n.º 69/2016, de 2 de febrero.
SAP de Madrid, Sección 30.^a, n.º 61/2016, de 19 de febrero.
SAP de Sevilla, Sección 7.^a, n.º 66/2016, de 23 de febrero.
SAP de Vizcaya, Sección 6.^a, n.º 90084/2016, de 9 de marzo.
SAP de Tarragona, Sección 2.^a, n.º 375/2016, de 29 de julio.
SAP de Sevilla, Sección 7.^a, n.º 68/2016, de 24 de octubre.
SAP de Lugo, Sección 2.^a, n.º 209/2016, de 22 de noviembre.
SAP de Málaga, Sección 2.^a, n.º 322/2017, de 4 de septiembre.
SAP de Madrid, Sección 3.^a, n.º 77/2018, de 5 de febrero.
SAP de Soria, Sección 1.^a, n.º 72/2018, de 23 de julio.
SAP de Ourense, Sección 2.^a, n.º 272/2018, de 20 de noviembre.
SAP de Vizcaya, Sección 1.^a, n.º 90233/2018, de 7 de septiembre.
SAP de Vizcaya, Sección 2.^a, n.º 90322/2018, de 3 de diciembre.

Jugados de lo Penal

SJP n.º 1 de San Sebastián n.º 216/2005, de 16 de junio.
SJP n.º 2 de Huelva n.º 131/2008, de 14 de abril.
SJP n.º 1 de Palma de Mallorca n.º 336/2014, de 15 de septiembre.
SJP n.º 11 de Valencia n.º 515/2014, de 15 de diciembre.
SJP n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife n.º 360/2015, de 9 de julio.
SJP n.º 3 de Burgos n.º 200/2017, de 19 de junio.

BIBLIOGRAFÍA

ACEDO PENCO, Ángel, «El orden público actual como límite a la autonomía de la voluntad en la doctrina y la jurisprudencia», *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura)*, n.º 14-15, 1996-1997, pp. 323-391.

ACOSTA GALLO, Pablo, «Las nuevas amenazas a la seguridad y el concepto de orden público en democracia», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 11, 2006.

AGENCIA ESTATAL DE EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS, *La importancia de los servicios públicos en el bienestar de los ciudadanos*, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, 2013.

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, «La eficacia y la ejecución de las sanciones de tráfico», *Revista de Documentación Administrativa*, n.º 284-285, 2009, pp. 121-152.

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, «Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador», *Revista de Administración Pública*, n.º 195, 2014, pp. 135-167.

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, «Derecho administrativo sancionador: garantías formales y procedimiento sancionador», en: REBOLLO PUIG, Manuel, y VERO JURADO, Diego J. (Dirs.), *Derecho Administrativo*, t. II: *Régimen jurídico básico y control de la Administración*, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 2018, pp. 225-248.

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, «El nuevo régimen de la seguridad ciudadana: algunas faltas menos y muchas infracciones más», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 191, 2018, pp. 107-148.

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, «Las ordenanzas de convivencia y la Ley de Seguridad Ciudadana: conexiones, olvidos y diferencias», en: ALONSO RIMO, Alberto

(Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 357-392.

ALASTUEY DOBÓN, Carmen, «Tentativa inacabada, tentativa acabada y desistimiento», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 5, 2011, pp. 13-54.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *La tentativa inidónea. Fundamento de punición y configuración del injusto*, Comares, Granada, 2000.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *Tentativa y formas de autoría. Sobre el comienzo de la realización típica*, Edisofer, Madrid, 2001.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material del delito*, Atelier, Barcelona, 2003.

ALEXY, Robert, «Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 11, 2009, pp. 3-14.

ALONSO ÁLAMO, Mercedes, «Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 29, 2009, pp. 61-105.

ALONSO DE ANTONIO, José Antonio, «El derecho de reunión en el ordenamiento jurídico español», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º extra. 15, 1989, pp. 75-136.

ALONSO RIMO, Alberto, «Apología, enaltecimiento del terrorismo y principios penales», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 4, 2010, pp. 13-80.

ALONSO RIMO, Alberto, «Escraches, derecho de reunión y criminalización de la protesta social», *Teoría y Derecho*, n.º 13, 2013, pp. 144-164.

ALONSO RIMO, Alberto, «El nuevo anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la seguridad (¿ciudadana?): análisis desde la perspectiva del derecho de reunión y manifestación», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 21, 2014.

ALONSO RIMO, Alberto, «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos? Especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art. 557.2 y 559 CP)», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 35, 2015, pp. 359-412.

ALONSO RIMO, Alberto, «¿Impunidad general de los actos preparatorios? La expansión de los delitos de preparación», *InDret*, n.º 4, 2017.

ALONSO RIMO, Alberto, «¿Actos preparatorios o pre-crímenes? ¿Penas o pre-castigos? Aproximación al fundamento de la criminalización de la preparación delictiva», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 38, 2018, pp. 461-510.

ÁLVAREZ GARCÍA, Fco. Javier, «Bien jurídico y Constitución», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 43, 1991, pp. 5-44.

ANDRÉS DOMÍNGUEZ, Ana Cristina, «Artículo 560», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dirs.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 501-503.

ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, vol. II, 16.^a ed. (integrada y actualizada bajo la dirección de Carlo Federico Grosso), Giuffrè, Milán, 2016.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, «Los delitos de desórdenes públicos realizados con ocasión de eventos deportivos», *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, n.º 4, 2008, pp. 33-51.

ARDIZZONE, Salvatore, «Incolumità pubblica (delitti e contravvenzioni contro la)», en: *Digesto delle Discipline Penalistiche*, vol. VI, 4.^a ed., UTET, Turín, 1992, pp. 361-374.

ASÚA BATARRITA, Adela, «Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental», en: ECHANO BASALDÚA, Juan I. (coord.), *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, pp. 41-85.

ATIENZA, Manuel, «A vueltas con la ponderación», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 44, 2010, pp. 43-59.

BADIALI, Giorgio, «Ordine pubblico: III) Diritto internazionale privato e processuale», en: *Enciclopedia giuridica*, vol. XXII, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, Roma, 1990, pp. 1-6.

BAGES SANTACANA, Joaquim, «El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 CP desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 38, 2018, pp. 511-588.

BAGES SANTACANA, Joaquim, «Límites al desvanecimiento del tipo penal. Aproximación al concepto de violencia en la Parte especial del Código penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 20-20, 2018, pp. 1-79.

BAILONE, Matías, «El antiterrorismo como paradigma de desaliento de la participación ciudadana», en: DÍEZ-PICAZO, Luis María, y NIETO MARTÍN, Adán (Dirs.), *Los derechos fundamentales en el Derecho penal europeo*, Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 529-546.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, «El delito de coacciones», en: SEMINARIO DE DERECHO PENAL, e INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA (coords.), *Estudios penales en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor*, Universidade de Santiago de Compostela, 1989, pp. 57-72.

BARATTA, Alessandro, «Ordine pubblico e crisi politico-economica (intervención 13.ª)», *La questione criminale*, año 3, n.º 2, 1977, pp. 278-286.

BARBER BURUSCO, Soledad, «Del delito de “difusión” o “propaganda” terrorista a la desmesurada expansión de la punición de actos preparatorios», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 116, 2015, pp. 33-74.

BARBERO SANTOS, Marino, «Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 26, fasc. 3, 1973, pp. 487-498.

BARCELONA LLOP, Javier, «Orden público (D.º Administrativo)», en: MONTOYA MELGAR, Alfredo (Dir.), *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, pp. 4630-4635.

BARILE, Giuseppe, «Ordine pubblico (dir. intern. priv.)», en: *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXX, Giuffrè, Milán, 1980, pp. 1106-1124.

BAUCELLS LLADÓS, Joan, «Sedición», en: CÓRDOBA RODA, Juan, y GARCÍA ARÁN, Mercedes (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, t. II., Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2004, pp. 2509-2516.

BAUCELLS LLADÓS, Joan, «De los desórdenes públicos», en: CÓRDOBA RODA, Juan, y GARCÍA ARÁN, Mercedes (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, t. II., Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2004, pp. 2536-2560.

BAUCELLS LLADÓS, Joan, «Desórdenes Públicos», en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (Dir.), y DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (coord.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 975-983.

BAUCELLS LLADÓS, Joan, «El nuevo “derecho sancionador autoritario”. Acerca de la inconstitucionalidad del Código penal y la ley de protección de la seguridad ciudadana», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 24, 2015.

BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (II). De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia», en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2016, pp. 1341-1356.

BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., «Delitos contra el orden público (III). Desórdenes públicos», en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2016, pp. 1357-1374.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, «Derechos humanos y Derecho penal», *Nuevo Foro Penal*, n.º 39, 1988, pp. 42-57.

BILBAO UBILLOS, Juan María, «La llamada *Ley mordaza*: la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 36, 2015, pp. 217-260.

BLASCO DÍAZ, José Luis, «Seguridad ciudadana y potestad sancionadora», en: CUERDA ARNAU, María Luisa, y GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Dirs.), *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 15-35.

BONET NAVARRO, Jaime, y LANDETE CASAS, José, «Aportaciones desde el Derecho Eclesiástico al concepto constitucional de orden público», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 9, 2005.

BONET NAVARRO, José, «La jurisdicción del Tribunal de las Aguas de Valencia», en: BONET NAVARRO, José (Dir.); MASCARELL NAVARRO, María José (coord.), *El Tribunal de las Aguas de Valencia: claves jurídicas*, Alfons el Magnànim, Valencia, 2014, pp. 189-251.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, «La terminación del delito», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 48, fasc. 1, 1995, pp. 89-186.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, «Derecho penal y paz social: ensayo sobre una aparente contradicción», en: BALLESTEROS, Jesús; FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, Encarna, y MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis (coords.), *Justicia, solidaridad, paz. Estudios en Homenaje al Profesor José María Rojo Sanz*, vol. II, Universitat de València, 1995, pp. 749-762.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, «El bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada», en: AA.VV., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 225-280.

BRICOLA, Franco, «Teoria generale del reato», en: *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIX, UTET, Turín, 1974, pp. 7-93.

BRICOLA, Franco, «Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975 n. 152)», *La questione criminale*, año 1, n.º 2, 1975, pp. 221-288.

BRICOLA, Franco, «Ordine pubblico e crisi politico-economica (intervención 1.ª)», *La questione criminale*, año 3, n.º 2, 1977, pp. 205-210.

BROCHER, Charles, *Cours de droit international privé: suivant les principes consacrés par le droit positif français*, t. 1, Ernest Torin, París, 1882.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan José, y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de Derecho penal. Parte General*, Trotta, Madrid, 2006.

CADOPPI, Alberto, y VENEZIANI, Paolo, *Elementi di diritto penale. Parte speciale. Introduzione e analisi dei titoli*, 5.ª ed., Wolters Kluwer/CEDAM, Milán, 2016.

CALDERÓN CERESO, Ángel, «Delitos contra el orden público», en: CALDERÓN CERESO, Ángel, y CHOCLÁN MOTALVO, José Antonio, *Derecho Penal*, t. II, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 2001, pp. 637-653.

CAMPO MORENO, Juan Carlos, *Represión penal del terrorismo. Una visión jurisprudencial*, Editorial General del Derecho, Valencia, 1997.

CANCIO MELIÁ, Manuel, «"Derecho penal" del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000», *Jueces para la Democracia*, n.º 44, 2002, pp. 19-26.

CANCIO MELIÁ, Manuel, «El injusto de los delitos de organización: peligro y significado», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 8, 2007.

CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Reus, Madrid, 2010.

CANCIO MELIÁ, Manuel, «El concepto jurídico-penal de terrorismo entre la negación y la resignación», en: ALONSO RIMO, Alberto; CUERDA ARNAU, María Luisa, y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio (Dirs.), *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 95-134.

CANO PAÑOS, Miguel Ángel, «La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 23, 2015.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, «Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos», en: BOIX REIG, Javier (Dir.), *Intereses difusos y Derecho penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 9-22.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 3.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, «Terrorismo: Algunas reflexiones sobre el concepto y el tratamiento penal», en: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coords.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 49-56.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, «La equivalencia significativa en la comisión por omisión», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 113, 2014, pp. 5-43.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «Lesiones», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. *et al.*, *Derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 115-136.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «De las amenazas», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al código Penal de 1995*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 866-880.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «De las coacciones», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al código Penal de 1995*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 881-890.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «Del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al código Penal de 1995*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 1012-1022.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «Rebelión», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 1952-1961.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «Sedición», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 2062-2068.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 2069-2088.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, y VIVES ANTÓN, Tomás S., «De los desórdenes públicos», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 2089-2100.

CARMONA SALGADO, Concepción, «Desórdenes públicos. Disposición común a los capítulos anteriores», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Manual de Derecho Penal (Parte Especial)*, t. III, EDERSA, Madrid, 1994, pp. 439-458.

CARMONA SALGADO, Concepción, «Los delitos de desórdenes públicos», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (coord.), *Derecho Penal español. Parte Especial*, 2.^a ed., Dykinson, Madrid, 2005, pp. 1117-1128.

CARPIO BRIZ, David I., «Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico (art. 385 CP)», en: MIR PUIG, Santiago, y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dirs.), *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 207-250.

CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal. Parte especial*, vol. VI, 6.^a ed. (trad. de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero), Temis, Bogotá, 1989.

CARRASCO ANDRINO, María del Mar, *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*, Comares, Granada, 2002.

CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, «El exceso y abuso del derecho de manifestación lícita y su reproche penal: el delito de desórdenes públicos del artículo 557 del Código Penal», *Diario La Ley*, n.º 8246, 7 de febrero de 2014.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis, «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 27, 1990, pp. 9-26.

CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos, «De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo», en: CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, y MIR PUIG, Santiago (Dirs.); VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1725-1750.

CEREZO MIR, José, «Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 28, fasc. 2, 1975, pp. 159-175.

CEREZO MIR, José, «Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 10, 2002, pp. 47-72.

CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, *El delito de coacciones en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

COBO DEL ROSAL, Manuel, y VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho penal. Parte general*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

COLÁS TURÉGANO, Asunción, «Aspectos penales característicos de la delincuencia juvenil», en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, y CUERDA ARNAU, María Luisa (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 2006, pp. 79-120.

COLOMER BEA, David, «La responsabilidad del *extraneus* a título de autor», *Diario La Ley*, n.º 8797, 6 de julio de 2016.

COLOMER BEA, David, «La distinción entre los delitos de terrorismo y los de desórdenes públicos: un análisis histórico necesario», en: PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel (Dir.) y RUIZ ARIAS, Miriam (ed.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2017, pp. 23-33.

COLOMER BEA, David, «Reflexiones en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 19-18, 2017, pp. 1-28.

COLOMER BEA, David, «La incriminación del terrorismo individual en la reforma penal de 2015: ¿violencia política organizada?», en: ALONSO RIMO, Alberto; CUERDA ARNAU, María Luisa, y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio (Dirs.), *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 135-155.

COLOMER BEA, David, «Sedición y desórdenes públicos: una propuesta de delimitación (a propósito de la imputación de los Jordis)», *Diario La Ley*, n.º 9145, 22 de febrero de 2018.

COLOMER BEA, David, «Perturbación del orden, rebelión y sedición. Especial referencia al proceso catalán», en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 247-269.

COLUMBIA LAW REVIEW, «The Chilling Effect in Constitutional Law», *Columbia Law Review*, vol. 69, n.º 5, 1969, pp. 808-842.

CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código Penal*, t. III, Ariel, Barcelona/Caracas/México, 1978.

CORRECHER MIRA, Jorge, «¿Los delitos de opinión como alteración del orden público? La sobrecriminalización de la libertad de expresión en pro de la seguridad», en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 481-509.

CORSO, Guido, «Ordine pubblico (dir. pubbl.)», en: *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXX, Giuffrè, Milán, 1980, pp. 1057-1084.

CRUZ BLANCA, María José, *Régimen penal y tratamiento jurisprudencial de la tenencia ilícita de armas*, Dykinson, Madrid, 2005.

CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, «Primeras reflexiones sobre la regulación de los delitos de desórdenes públicos en el proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 20, 2013.

CUERDA ARNAU, María Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

CUERDA ARNAU, María Luisa, «Proporcionalidad penal y libertad de expresión: la función dogmática del efecto de desaliento», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 8, 2007.

CUERDA ARNAU, María Luisa, «Nos queda la palabra: contra la nueva orientación político-criminal en materia de orden público», en: VIVES ANTÓN, Tomás S.; CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ALONSO RIMO, Alberto, y ROIG TORRES, Margarita (Dir.), *Crímenes y castigos. Miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 211-224.

CUERDA ARNAU, María Luisa, «Desórdenes públicos I (arts. 557.1º y 557 bis)», en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Dir.), GÓRRIZ ROYO, Elena, y MATA LLÍN EVANGELIO, Ángela (coords.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1303-1308.

CUERDA ARNAU, María Luisa, «La reforma del delito de atentado», en: CUERDA ARNAU, María Luisa, y GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Dir.), *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 159-169.

CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra la Constitución», en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 6.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 739-773.

CUERDA ARNAU, María Luisa, «Delitos contra el orden público», en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 6.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 775-826.

CUERDA RIEZU, Antonio, «Proporcionalidad, efecto desaliento y algunos silencios en la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/1999, que otorgó el amparo a los dirigentes de Herri Batasuna», en: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; ROMEO CASABONA, Carlos María; GRACIA MARTÍN, Luis, e HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe (Eds.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 237-255.

CUTIÑO RAYA, Salvador, «La legislación represiva en materia de orden público y seguridad ciudadana», en: DEL-CARPIO-DELGADO, Juana (coord.), *Algunas*

cuestiones de parte especial tras la reforma de 2015 del Código Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 221-266.

DALLACASA, Mauro, «Ordine pubblico (delitti contro l')», en: *Enciclopedia giuridica*, vol. XXII, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, Roma, 1990, pp. 1-12.

DE BARTOLOMÉ CENZANO, José Carlos, *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

DE BARTOLOMÉ CENZANO, José Carlos, *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

DE DOMINGO PÉREZ, Tomás, «La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado “chilling effect” o “efecto desaliento”», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 122, 2003, pp. 141-166.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio, «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, y DE OTTO Y PARDO, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 93-172.

DE VERO, Giancarlo, *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Giuffrè, Milán, 1988.

DE VITA, Alberto, *I reati a soggetto passivo indeterminato. Oggetto dell'offesa e tutela processuale*, Jovene, Nápoles, 1999.

DELGADO GIL, Andrés, «Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos en los denominados delitos contra la Administración pública», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 62, 2009, pp. 357-424.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Responsabilidad penal en la ocupación y desvío de un buque por un conjunto de trabajadores en un acto de reivindicación laboral. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2.^a, de 12 de febrero de 1990», *Revista Jurídica Española LA LEY*, t. 4, 1990, pp. 1020-1048.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, *La Autoría en Derecho Penal*, PPU, Barcelona, 1991.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Atentado, resistencia y desobediencia», en: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, pp. 115-127.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Delitos contra el orden público», en: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, pp. 366-369.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Desórdenes públicos», en: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, pp. 586-597.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Reunión y manifestación ilícita», en: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, pp. 1108-1126.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos», *Nuevo Foro Penal*, n.º 71, 2007, pp. 115-144.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *El delito de tenencia ilícita de armas de fuego*, Colex, Madrid, 1987.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Los delitos de lesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, «Sucintas observaciones sobre algunas decisiones del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2012», en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (Dir.), y DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (coord.), *Estudio crítico*

sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 49-66.

DIXON, David, «Protest and disorder: the Public Order Act 1986», *Critical Social Policy*, vol. 7, n.º 19, 1987, pp. 90-98.

DOVAL PAIS, Antonio, *Delitos de Fraude Alimentario*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

ESCRIVÁ GREGORI, José M.^a, *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1976.

ESCRIVÁ GREGORI, José M.^a, «Algunas consideraciones sobre Derecho penal y Constitución», *Revista de Sociología*, n.º 13, 1980, pp. 141-163.

FAHL, Christian, «Zur Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs durch Teilnahme von außerhalb», *Juristische Rundschau*, n.º 2, 2018, pp. 107-112.

FARALDO CABANA, Patricia, *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas. La autoría mediata con aparatos organizados de poder*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código Penal Español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

FARRÉ TREPAT, Elena, «Dolo eventual, imprudencia y formas de imperfecta ejecución», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 39, fasc. 1, 1986, pp. 257-274.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, «Delitos contra la seguridad colectiva: ¿tentativas imprudentes?», *Revista Jurídica Española LA LEY*, t. I, 1997, pp. 2004-2008.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio Manuel, «Delitos contra el orden público», en: FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio Manuel; GANZENMÜLLER ROIG, Carlos; ESCUDER MORATALLA, José Francisco; FRIGOLA VALLINA, Joaquín, y

VENTOLÁ ESCUDERO, Flora, *Delitos contra el orden público, terrorismo, contra el Estado o la comunidad internacional*, Bosch, Barcelona, 1998, pp. 11-481.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Isidro, «Las excepciones a los principios de unidad y exclusividad jurisdiccional en la Constitución española», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 27, 2018.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio, «La reforma penal de 2015 en materia de terrorismo: el ocaso de los principios limitadores del *ius puniendi*», en: CUERDA ARNAU, María Luisa, y GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Dirs.), *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 119-140.

FERNÁNDEZ REQUENA, Juan, *El delito de terrorismo urbano o de baja intensidad. Análisis del artículo 577 C.P.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

FERRAJOLI, Luigi, «1977: ordine pubblico e legislazione eccezionale», *La questione criminale*, año 3, n.º 3, 1977, pp. 361-404.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*), Trotta, Madrid, 1995.

FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. 1, 5.ª ed., Zanichelli, Turín, 2012.

IORE, Carlo, «Ordine pubblico (dir. pen.)», en: *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXX, Giuffrè, Milán, 1980, pp. 1084-1106.

FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, 65.ª ed., Beck, Múnich, 2018.

FRAGA MANDIÁN, Antonio, «Policía de estrados y responsabilidad disciplinaria», *Diario La Ley*, n.º 6625, 9 de enero de 2007.

FRANCOLINI, Giovanni, «Generalità: la nozione di ordine pubblico e la sua tutela penale», en: CADOPPI, Alberto; CANESTRARI, Stefano; MANNA, Adelmo, y PAPA, Michele (Dirs.), *Trattato di Diritto Penale. Parte speciale*, vol. III, UTET, Turín, 2008, pp. 986-1008.

FUENTES OSORIO, Juan L., «Formas de anticipación de la tutela penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 08-08, 2006, pp. 1-40.

FUENTES OSORIO, Juan Luis, *La preparación delictiva*, Comares, Granada, 2007.

GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, 1.ª ed., Aranzadi, Elcano, 1996, pp. 2180-2195.

GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 6.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 1636-1657.

GARCÍA ALBERO, Ramón, «Sedición», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1759-1767.

GARCÍA ALBERO, Ramón, «De los desórdenes públicos», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1790-1823.

GARCÍA ALBERO, Ramón, «De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1824-1865.

GARCÍA COSTA, Francisco M., «Los límites de la libertad religiosa en el Derecho español», *Dikaion*, n.º 16, 2007, pp. 195-210.

GARCÍA DEL BLANCO, Victoria, *La coautoría en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

GARCÍA ESPAÑA, Elisa, *El premio a la colaboración con la justicia. Especial consideración a la corrupción administrativa*, Comares, Granada, 2006.

GARCÍA GÁRATE, Alfredo, «Posición de los tribunales eclesiásticos en el ordenamiento español», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 4, 1988, pp. 173-205.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, «Ejecución de las sanciones», en: LOZANO CUTANDA, Blanca (Dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 353-367.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Bosch, Barcelona, 1978.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, «Sobre el delito de coacciones», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 6, 1981-1982, pp. 103-152.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, «Ilícito penal e ilícito administrativo: crítica al régimen del poder sancionatorio de la Administración en España», *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 2, 2001, pp. 365-396.

GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Sedición» en: ARROYO ZAPATERO, Luis; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, *et al.* (Dirs.); NIETO MARTÍN, Adán, y PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel (coords.), *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 1059-1063.

GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Desórdenes públicos», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 779-787.

GARCÍA VALDÉS, Carlos, *El delito político*, EDICUSA, Madrid, 1976.

GARCÍA VALDÉS, Carlos; MESTRE DELGADO, Esteban, y FIGUEROA NAVARRO, Carmen, *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, 3.^a ed., Edisofer, Madrid, 2017.

GARGANI, Alberto, *Reati contro l'incolumità pubblica, I. Reati di comune pericolo mediante violenza*, en: GROSSO, Carlo Federico; PADOVANI, Tullio, y PAGLIARO, Antonio (Dirs.), *Trattato di Diritto penale, Parte speciale*, vol. IX, t. I, Giuffrè, Milano, 2008.

GARGANI, Alberto, «Art. 419», en: PADOVANI, Tullio (ed.); DE FRANCESCO, Giovannangelo; FIDELBO, Giorgio, y VALLINI, Antonio (coords.), *Codice penale*, t. II, 6.^a ed., Giuffrè, Milán, 2014, pp. 2519-2524.

GARGANI, Alberto, «Incolumità pubblica (delitti contro la)», en: *Enciclopedia del Diritto*, Anales VIII, Giuffrè, Milán, 2015, pp. 571-591.

GARGANI, Alberto, «Tutela de la seguridad y garantías: la evolución de las medidas de prevención en el ordenamiento italiano» (trad. de David Colomer Bea), en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 117-142.

GARRIDO FALLA, Fernando, «Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas», *Revista de Administración Pública*, n.º 28, 1959, pp. 11-50.

GILI PASCUAL, Antoni, *La prescripción en Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona, 2001.

GILI PASCUAL, Antoni, «Expresiones de un nuevo orden en materia de desórdenes públicos: la irrupción pacífica en recintos públicos o privados como delito», en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 207-245.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, «La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Una exposición», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 50, 1997, pp. 5-112.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, «Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)», en: GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Ensayos penales*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 403-427.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, «El riesgo de la desprotección ciudadana», *El Mundo*, 14 de febrero de 2017.

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, «Crítica de la política penal del orden público», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 16, 1982, pp. 49-92.

GÓMEZ IBARGUREN, Pedro, *El tratamiento del fenómeno "okupa" en el Derecho español*, Bosch, Barcelona, 2009.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor, «Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores: Nuevas bases para una distinción necesaria», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 14-01, 2012, pp. 1-29.

GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, «Tentativa y dolo eventual: bases para su convivencia», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 66, 2013, pp. 159-204.

GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen, *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Sobre la denominada coautoría sucesiva en los delitos dolosos. Tratamiento jurídico penal de la complicidad sucesiva», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 10, 2002, pp. 73-142.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Contribución a la teoría de los delitos de peligro hipotético-aptitud abstracta. Los delitos de tenencia como paradigma de peligro abstracto

puro», en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *et al.* (coords.), *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 465-482.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 557.1», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2.^a ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 1889-1892.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 557.2», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2.^a ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 1892-1894.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «Art. 558», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2.^a ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 1894-1897.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y SANZ RUBIALES, Íñigo, *Derecho administrativo sancionador. Parte general*, 4.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «El Derecho Penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas», en: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coords.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 57-127.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del estado de Derecho: la doctrina del *derecho penal del enemigo*», *Revista Penal*, n.º 19, 2007, pp. 52-69.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio, «Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo», *Teoría y Derecho*, n.º 3, 2008, pp. 35-58.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Abella, Madrid, 1971.

GONZÁLEZ RUS, Juan José, «Delitos contra el orden público. Sedición», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Compendio de Derecho penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000, pp. 993-997.

GONZÁLEZ RUS, Juan José, «Aproximación político-criminal a la regulación de la criminalidad organizada después de la reforma de 2010», en: GONZÁLEZ RUS, Juan José (Dir.), *La criminalidad organizada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 93-118.

GORRIZ ROYO, Elena M.^a, *El concepto de autor en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GRACIA MARTÍN, Luis; FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Eva, y MAYO CALDERÓN, Belén, *El delito de participación en riña*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

GRECO, Luís, «La criminalización en el estado previo: un balance del debate alemán» (trad. de Alberto Alonso Rimo), en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 93-115.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código Penal de 1870*, t. III, Timoteo Arnaiz, Burgos, 1874.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una nueva política en materia de espacio y orden público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

GUINARTE CABADA, Gumersindo, «El concurso *medial* de delitos», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 13, 1988-1989, pp. 154-206.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María, *La responsabilidad penal del coautor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María, «Creación de un peligro grave para la circulación», en: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María (coord.), *Protección penal de la seguridad vial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 477-511.

HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso* (trad. de Manuel Jiménez Redondo), 4.^a ed., Trotta, Madrid, 2005.

HASSEMER, Winfried, «Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico» (trad. de Patricia S. Ziffer), *Doctrina Penal*, n.º 46/47, 1989, pp. 275-285.

HAURIOU, Maurice, *Précis élémentaire de droit administratif*, 3.ª ed. (revisada y actualizada por André Hauriou), Sirey, París, 1933.

HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Roberto, «De los desórdenes públicos», en: CONDEPUMPIDO FERREIRO, Cándido (Dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, t. III, Trivium, Madrid, 1997, pp. 4763-4789.

HOYER, Andreas, «OLG Celle v. 27. 6. 2001 - 33 Ss 131/00 Landfriedensbruch eines Deutschen im Ausland», *Juristische Rundschau*, n.º 1, 2002, pp. 33-36.

IGLESIAS MACHADO, Salvador, «La evolución del concepto de orden público a través de las Constituciones españolas hasta 1812», *Revista de Derecho UNED*, n.º 7, 2010, pp. 373-402.

INSOLERA, Gaetano, «Ordine pubblico e crisi politico-economica (intervención 4.ª)», *La questione criminale*, año 3, n.º 2, 1977, pp. 220-227.

ITALIA: MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo Codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, t. II, *Relazione sui Libri II e III del Progetto*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929.

IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía (Dirs.), *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

IZÚ BELLOSO, Miguel José, «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 58, 1988, pp. 233-254.

JAKOBS, Günther, «¿Terroristas como personas en Derecho?», en: JAKOBS, Günther, y CANCIO MELIÁ, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, 2.ª ed., Civitas, Cizur Menor, 2006, pp. 57-83.

JAREÑO LEAL, Ángeles, *Las amenazas y el chantaje en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

JAREÑO LEAL, Ángeles, «Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (2). Allanamiento de morada», en: BOIX REIG, Javier (Dir.), *Derecho penal. Parte especial*, v. I, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2016, pp. 551-566.

JAVATO MARTÍN, Antonio M.ª, *El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico-dogmático y de Derecho comparado*, Comares, Granada, 2005.

JAVATO MARTÍN, Antonio M.ª, «El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 23, 2011, pp. 145-172.

JAVATO MARTÍN, Antonio M.ª, «Libertad de reunión y Derecho penal. Análisis de los artículos 513 y 514 del Código Penal», *InDret*, n.º 3, 2011.

JAVATO MARTÍN, Antonio M.ª, «El delito de sedición. Un enfoque político criminal y de Derecho comparado», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 126, 2018, pp. 51-87.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de Derecho penal. La ley y el delito*, 3.ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958.

JIMÉNEZ DÍAZ, María José, «Delitos electorales. Su configuración según la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), y BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (coord.), *Comentarios a la Legislación Penal*, t. XVI, EDERSA, Madrid, 1994, pp. 1-85.

JIMÉNEZ DÍAZ, María José, «Artículo 154», en COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, t. V, EDERSA, Madrid, 1999, pp. 527-559.

JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel, *La ocupación de inmuebles en el Código penal español*, Reus, Madrid, 2018.

JORGE BARREIRO, Agustín, «De los desórdenes públicos», en: RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (Dir.), y JORGE BARREIRO, Agustín (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 1354-1362.

JORGE BARREIRO, Agustín, «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», en: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; ROMEO CASABONA, Carlos María; GRACIA MARTÍN, Luis, e HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe (Eds.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 1351-1387.

JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, «La impugnación de las sanciones disciplinarias impuestas a abogados y procuradores por jueces y magistrados. ¿Una auténtica “jurisdicción disciplinaria”?», *Revista Jurídica Española LA LEY*, t. I, 1999, pp. 1566-1576.

JUANATEY DORADO, Carmen, *El delito de desobediencia a la autoridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

JUANATEY DORADO, Carmen, «Orden público, paz pública y delitos de resistencia, desobediencia y desórdenes públicos tras las reformas de 2015», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 120, 2016, pp. 39-82.

JUANATEY DORADO, Carmen, «Los desórdenes públicos del artículo 557 del Código Penal», en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 183-206.

KRAUß, Matthias, «Vorbemerkungen zu den §§ 125 ff», en: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth, y TIEDEMANN, Klaus (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, vol. 5.º, 12.ª ed., De Gruyter, Berlín, 2009, pp. 201-205.

KRAUß, Matthias, «§ 125», en: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth, y TIEDEMANN, Klaus (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, vol. 5.º, 12.ª ed., De Gruyter, Berlín, 2009, pp. 205-263.

KRAUß, Matthias, «§ 125a», en: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth, y TIEDEMANN, Klaus (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, vol. 5.º, 12.ª ed., De Gruyter, Berlín, 2009, pp. 264-280.

KRAUß, Matthias, «§ 126», en: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth, y TIEDEMANN, Klaus (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, vol. 5.º, 12.ª ed., De Gruyter, Berlín, 2009, pp. 280-295.

KRAUß, Matthias, «§ 130a», en: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth, y TIEDEMANN, Klaus (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, vol. 5.º, 12.ª ed., De Gruyter, Berlín, 2009, pp. 517-536.

KUHLEN, Lothar, «Bienes jurídicos y nuevos tipos de delito» (trad. de Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno), en: ROBLES PLANAS, Ricardo (ed.), *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 225-235.

LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, y HEGER, Martin, *Strafgesetzbuch*, 29.ª ed., Beck, Múnich, 2018.

LAFUENTE BENACHES, Mercedes, «La responsabilidad disciplinaria de los abogados», *Poder Judicial*, n.º 29, 1993, pp. 45-58.

LAMARCA PÉREZ, Carmen, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.

LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Apología: un residuo de incriminación de la disidencia», *La Ley Penal*, n.º 28, 2006, pp. 41-51.

LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Legislación penal antiterrorista: análisis crítico y propuestas», *Azpilicueta. Cuadernos de Derecho*, n.º 20, 2008, pp. 199-214.

LAMARCA PÉREZ, Carmen, «La definición del terrorismo», en: CUERDA RIEZU, Antonio (Dir.), *El Derecho penal ante el fin de ETA*, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 27-44.

LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Delitos contra el orden público», en: LAMARCA PÉREZ, Carmen (coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2017, pp. 975-1016.

LANNA, Angelo Valerio, «Art. 314», en: BELTRANI, Sergio (Dir.), *Codice penale*, Giuffrè, Milán, 2016, pp. 1139-1148.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, «Delitos contra el orden público», en: RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (Dir.), y JORGE BARREIRO, Agustín (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 1338.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, «Sedición», en: RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (Dir.), y JORGE BARREIRO, Agustín (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 1338-1342.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, «Bien jurídico y objeto protegible», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 60, 2007, pp. 119-163.

LE BON, Gustave, *Psicología de las masas*, Morata, Madrid, 1983.

LIDSTONE, K. W., «Social control and the criminal law», *The British Journal of Criminology*, vol. 27, n.º 1, 1987, pp. 31-36.

LLABRÉS FUSTER, Antoni, «El concepto de violencia en el delito de rebelión (art. 472 CP)», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 21-08, 2019, pp. 1-65.

LLOBET ANGLÍ, Mariona, *Derecho penal del terrorismo. Límites de su punición en un Estado democrático*, La Ley, Madrid, 2010.

LLOBET ANGLÍ, Mariona, «Delitos contra el orden público», en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (Dir.), y RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, 4.ª ed., Atelier, Barcelona, 2015, pp. 415-439.

LLORIA GARCÍA, Paz, *Aproximación al estudio del delito permanente*, Comares, Granada, 2006.

LÓPEZ GARRIDO, Diego, y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Madrid, 1996.

LÓPEZ GUERRA, Luis, «Derecho de reunión y manifestación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 445-460.

LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, *La complicidad en el delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, «Los nuevos delitos leves: análisis comparativo con las antiguas faltas», en: DEL-CARPIO-DELGADO, Juana (coord.), *Algunas cuestiones de parte especial tras la reforma de 2015 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 289-336.

LORENTE VELASCO, Susana M.^a, *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia*, Dykinson, Madrid, 2010.

LOWERSON, Ashley Jane, «Managing the Unmanageable: The Offence of Riot in England and Wales», *The Journal of Criminal Law*, vol. 82, n.º 1, 2018, pp. 35-47.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, «Alcance y función del Derecho penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 42, fasc. 1, 1989, pp. 5-54.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, «La “determinación objetiva del hecho”. Observaciones sobre la autoría en delitos dolosos e imprudentes de resultado», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 42, fasc. 3, 1989, pp. 889-914.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, «Dolo y dolo eventual», en: ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto, y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (coords.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, vol. 1, Universidad de Castilla La Mancha/Universidad de Salamanca, 2001, pp. 1109-1134.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MACÍAS CARO, Víctor Manuel, «Del orden público al terrorismo pasando por la seguridad ciudadana: análisis de las reformas de 2015», *Revista Penal*, n.º 36, 2015, pp. 133-144.

MALET VÁZQUEZ, Mariana, «El orden público desde el Derecho penal», *Revista de derecho penal*, n.º 16, 2006, pp. 495-511.

MANTOVANI, Ferrando, «La causalidad omisiva en el Código Penal español», en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *et al.* (coords.), *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 593-606.

MANZINI, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 5, 5.^a ed. (actualizada por Pietro Nuvolone y Gian Domenico Pisapia), UTET, Turín, 1981.

MANZINI, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 6, 5.^a ed. (actualizada por Pietro Nuvolone y Gian Domenico Pisapia), UTET, Turín, 1983.

MAPELLI CAFFARENA, Borja, y ASECIO CANTISAN, Heriberto, «La ocupación colectiva de la vía pública (Comentario a la STS de 25 de febrero de 1987)», *Poder Judicial*, n.º 10, 1988, pp. 145-157.

MAQUEDA ABREU, María Luisa, «La criminalización del espacio público: el imparable ascenso de las “clases peligrosas”», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 17-12, 2015, pp. 1-56.

MARANI, Simone, *I delitti contro l'ordine e l'incolumità pubblica*, Giuffrè, Milán, 2008.

MAROTO CALATAYUD, Manuel, «Ciudades de excepción: seguridad ciudadana y civismo como instrumentos de burorrepresión de la protesta», en: OLIVER OLMO, Pedro (coord.), *Burorrepresión. Sanción administrativa y control social*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 29-64.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *La cláusula de orden público como límite —impreciso y creciente— al ejercicio de los derechos*, Civitas, Madrid, 1975.

MARTÍNEZ CORREA, Isidoro, *El delito de atentado y otras infracciones penales a la autoridad y sus agentes*, Bosch, Barcelona, 2010.

MARTÍNEZ GARAY, Lucía, y MIRA BENAVENT, Javier, *Audiencia Nacional y prohibición penal de reuniones y manifestaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, «Ámbito material de los derechos fundamentales, dimensión institucional y principio de proporcionalidad», *Persona y Derecho*, n.º 54, 2006, pp. 75-116.

MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio, «Análisis jurídico penal de la omisión impropia o comisión por omisión», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 25, 2016.

MASSÓ GARROTE, Marcos Francisco, «El derecho de reunión», en: GARCÍA GUERRERO, José Luis (Dir.), *Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 295-325.

MASSÓ GARROTE, Marcos Francisco, «El derecho de reunión y manifestación en el nuevo marco regulatorio de la Ley de Protección de Seguridad Ciudadana LO 4/2015 de 30 de marzo», *Estudios de Deusto*, vol. 64, n.º 2, 2016, pp. 101-126.

MATÍA PORTILLA, Francisco Javier, «Artículo 505», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dirs.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 159-161.

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina, «La deriva de los delitos de peligro en la LO 1/2015 de 30 de marzo de reforma del Código penal: la equiparación punitiva de los delitos de peligro dolosos e imprudentes y de los delitos de resultado y peligro abstracto. Una forma de “solventar” la confusa interpretación y aplicación de los tipos penales de peligro», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 37, 2017, pp. 487-538.

MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Comares, Granada, 2001.

MESTRE DELGADO, Esteban, *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.

MEYER, Maria-Katharina, «Beteiligung am Landfriedensbruch (§ 125 Abs. 1 1. u 2. Variante StGB) und Teilnahme zum Landfriedensbruch (§ 125 Abs. 1 1. Und 2. Variante in Verbindung mit §§ 26, 27, 28 Abs. 1 StGB)», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 2000, pp. 459-472.

MIR PUIG, Carlos, *Los delitos contra la Administración pública en el nuevo Código Penal*, Bosch, Barcelona, 2000.

MIR PUIG, Santiago, «El delito de coacciones en el Código penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 30, fasc. 2, 1977, pp. 269-306.

MIR PUIG, Santiago, «Sobre la punibilidad de la tentativa inidónea en el nuevo Código Penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 03-06, 2001.

MIR PUIG, Santiago, «Principio de proporcionalidad y fines del Derecho Penal», en: ECHANO BASALDÚA, Juan I. (coord.), *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2002, pp. 349-366.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a ed., Reppertor, Barcelona, 2016.

MIRA BENAVENT, Javier, «El concepto de violencia en el delito de coacciones», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 22, 1984, pp. 95-182.

MIRA BENAVENT, Javier, «Función del Derecho penal y forma de Estado», en: AA.VV., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 393-417.

MIRA BENAVENT, Javier, «El delito de enaltecimiento del terrorismo, el de humillación a las víctimas del terrorismo y la competencia de la Audiencia Nacional: ni delito, ni terrorismo, ni competencia de la Audiencia Nacional», en: ALONSO RIMO, Alberto; CUERDA ARNAU, María Luisa, y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio (Dirs.), *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 299-330.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «Delitos contra el orden público», en: DEL MORAL GARCÍA, Antonio, y SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio (coords.), *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, t. II, 3.^a ed., Comares, Granada, 2001, pp. 2653-2767.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «Sedición», en: DEL MORAL GARCÍA, Antonio (Dir.); ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael (coord.), *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, t. II, 4.^a ed., Comares, Granada, 2018, pp. 2855-2865.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «De los atentados contra la autoridad, sus agentes, los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia», en: DEL MORAL GARCÍA, Antonio (Dir.); ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael (coord.), *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, t. II, 4.^a ed., Comares, Granada, 2018, pp. 2865-2911.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «De los desórdenes públicos», en: DEL MORAL GARCÍA, Antonio (Dir.); ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael (coord.), *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, t. II, 4.ª ed., Comares, Granada, 2018, pp. 2911-2945.

MOCCIA, Sergio, «Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell')», en: *Enciclopedia giuridica*, vol. XXII, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, Roma, 1990, pp. 1-16.

MOCCIA, Sergio, *La perenne emergenza*, 2.ª ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1997.

MOHEDANO FUERTES, José María, «La democracia parlamentaria: Entre los Derechos Humanos y la razón de Estado», en: BERISTAIN, Antonio, y DE LA CUESTA, José Luis (comps.), *Los Derechos Humanos ante la Criminología y el Derecho Penal*, Instituto Vasco de Criminología, Donostia, 1985, pp. 85-102.

MORALES PRATS, Fermín, «Del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. I, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1512-1521.

MORALES PRATS, Fermín, y RODRÍGUEZ PUERTA, María José, «Delitos contra la Administración pública», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1265-1464.

MORENO ALCÁZAR, Miguel Ángel, *El concepto penal de incendio desde la teoría del caos (Una perspectiva sistémica de los bienes jurídicos colectivos, del peligro y de su causalidad)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo, «Derecho penal y deporte», *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, n.º 1, 2006, pp. 35-55.

MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio, «El comienzo de la ejecución en el delito de desórdenes públicos. Principio de *non bis in idem*», *Eguzkilore*, n.º 25, 2011, pp. 75-86.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 3.ª ed., Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1976.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 19.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MUÑOZ CUESTA, Javier, y MARTÍ CRUCHAGA, Vicente, «Delitos electorales», *Diario La Ley*, n.º 6887, 20 de febrero de 2008.

MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan, *El delito de detención*, Trotta, Madrid, 1992.

NAVARRO FRÍAS, Irene, «El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios?», *InDret*, n.º 2, 2010.

NÚÑEZ CASTAÑO, Elena, *Los delitos de colaboración con organizaciones y grupos terroristas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

OBREGÓN GARCÍA, Antonio, «Los llamados concursos de leyes en relación de alternatividad: sentido y contenido de la regla 4ª del artículo 8º del Código Penal», *Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n.º 74, 2008, pp. 61-85.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, «Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 43, fasc. 1, 1990, pp. 5-27.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, «La autoría conforme al Código Penal», *Revista Jurídica Española LA LEY*, t. 2, 2000, pp. 1721-1728.

OLIVER OLMO, Pedro, «¿Qué es la burorepresión?», en: OLIVER OLMO, Pedro (coord.), *Burorepresión. Sanción administrativa y control social*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 11-28.

ORTS BERENGUER, Enrique, «Consideraciones críticas en torno a los tipos penales del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 3, 1977, pp. 271-287.

ORTS BERENGUER, Enrique, «Consideraciones sobre la fase interna y los actos preparatorios del delito», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 18, 1982, pp. 483-512.

ORTS BERENGUER, Enrique, «Reuniones y manifestaciones ilícitas», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), y BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (coord.), *Comentarios a la Legislación Penal*, t. II, EDERSA, Madrid, 1983, pp. 69-108.

ORTS BERENGUER, Enrique, «Artículo 24», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 272-274.

ORTS BERENGUER, Enrique, «Consideraciones sobre los delitos de abandono de destino y omisión del deber de perseguir delitos y de desobediencia y denegación de auxilio», *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 30, 1996, pp. 337-360.

ORTS BERENGUER, Enrique, y FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel, «Elementos comunes de todos o de algunos de los delitos contra la seguridad vial», en: ORTS BERENGUER, Enrique (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial. Un análisis jurídico y criminológico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 229-246.

ORTS BERENGUER, Enrique, y FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel, «Artículo 385», en: ORTS BERENGUER, Enrique (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial. Un análisis jurídico y criminológico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 423-455.

ORTS BERENGUER, Enrique, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 8.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

ORTS BERENGUER, Enrique, y MORENO ALCÁZAR, Miguel Ángel, «De los incendios», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 1629-1644.

OSTENDORF, Heribert, «Vorbemerkungen zu §§ 123 ff», en: KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid, y PAEFFGEN, Hans-Ullrich (eds.), *Strafgesetzbuch*, vol. 2, 5.ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2017, pp. 708-709.

OSTENDORF, Heribert, «§ 125», en: KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid, y PAEFFGEN, Hans-Ullrich (eds.), *Strafgesetzbuch*, vol. 2, 5.ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2017, pp. 730-740.

OSTENDORF, Heribert, «§ 125 a», en: KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid, y PAEFFGEN, Hans-Ullrich (eds.), *Strafgesetzbuch*, vol. 2, 5.ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2017, pp. 740-744.

OSTENDORF, Heribert, «§ 130 a», en: KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid, y PAEFFGEN, Hans-Ullrich (eds.), *Strafgesetzbuch*, vol. 2, 5.ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2017, pp. 800-804.

PAGLIARO, Antonio, y PARODI GIUSINO, Manfredi, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, vol. 1, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, 10.ª ed., Giuffrè, Milán, 2008.

PALOMAR OLMEDA, Alberto, «Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana», en: PALOMAR OLMEDA, Alberto (coord.), *El Nuevo Régimen de la Seguridad Ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 165-259.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «Libertad, seguridad y delitos de amenazas», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 29, 2009, pp. 363-419.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El orden público como bien jurídico autónomo (y legítimo)», en: LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (Dir.), *Derecho penal del Estado social y democrático de Derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 911-986.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «El “terrorista” ante el Derecho penal: por una política criminal intercultural», *Nuevo Foro Penal*, vol. 6, n.º 74, 2010, pp. 99-177.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «Tipicidad y atipicidad en el delito de coacciones a parlamentarios (art. 498 CP): comentario sobre el caso “*Aturem el Parlament*”», en: BACIGALUPO SAGGESE, Silvina; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, y ECHANO BASALDUA, José Ignacio (coords.), *Estudios de Derecho penal (homenaje al profesor Miguel Bajo)*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pp. 1233-1256.

PARODI GIUSINO, Manfredi, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Giuffrè, Milán, 1990.

PASELLA, Roberto, «Art. 340», en: DOLCINI, Emilio, y GATTA, Gian Luigi (Dirs.), *Codice penale commentato*, t. II, 4.ª ed., Wolters Kluwer, Milán, 2015, pp. 809-821.

PAWLIK, Michael, «El funcionario policial como garante de impedir delitos», *InDret*, n.º 1, 2008.

PAWLIK, Michael, «El terrorista y su derecho: sobre la posición teórico-jurídica del terrorismo moderno» (trad. de Enrique Bacigalupo), en: PAWLIK, Michael, *La libertad institucionalizada. Estudios de Filosofía jurídica y Derecho penal*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2010, pp. 137-179.

PELISSERO, Marco, «Le nozioni di ordine pubblico», en: PELISSERO, Marco (ed.), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Giappichelli, Turín, 2010, pp. 225-229.

PÉREZ ALONSO, Esteban Juan, *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal*, Comares, Granada, 1998.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, «La criminalización del radicalismo y extremismo en la legislación antiterrorista», en: PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, y PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel (Dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI. Un análisis penal y político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 17-34.

PERIS RIERA, Jaime, «Delitos contra el orden público y contra la comunidad internacional», en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 875-903.

PITTARO, Paolo, «Art. 340», en: PADOVANI, Tullio (ed.); DE FRANCESCO, Giovannangelo; FIDELBO, Giorgio, y VALLINI, Antonio (coords.), *Codice penale*, t. I, 6.ª ed., Giuffrè, Milán, 2014, pp. 2079-2090.

POLAINO NAVARRETE, Miguel, «Introducción a los delitos contra el orden público. Sedición. Atentado, Resistencia, Desobediencia. Desórdenes públicos», en: POLAINO NAVARRETE, Miguel (Dir.), *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, t. II, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 529-547.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, «Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos», *Cuadernos de política criminal*, n.º 39, 1989, pp. 723-748.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, «Infracción grave de desórdenes públicos», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), y BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (coord.), *Comentarios a la Legislación Penal*, t. XV, vol. 1, EDERSA, Madrid, 1994, pp. 425-432.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, «La contrarrevolución preventiva emprendida por el Derecho penal y administrativo para hacer frente a los movimientos de protesta y desobediencia civil», en: CUERDA ARNAU, María Luisa, y GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Dirs.), *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 63-82.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, «Terroristas como no-personas para el Derecho», en: MORALES PRATS, Fermín; TAMARIT SUMALLA, Josep M.^a, y GARCÍA ALBERO, Ramón (coords.), *Represión penal y Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 1035-1046.

PRATS CANUT, Josep Miquel, «De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y VALLE MUÑIZ, José Manuel (coord.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 1.^a ed., Aranzadi, Elcano, 1996, pp. 2168-2180.

PRESNO LINERA, Miguel Ángel, «La expansión del Derecho administrativo sancionador *securitario*: análisis constitucional de la Ley Orgánica para la protección de la seguridad ciudadana», en: CUERDA ARNAU, María Luisa, y GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Dirs.), *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 37-62.

PRIETO SANCHÍS, Luis, «Neoconstitucionalismo y ponderación judicial», *AFDUAM*, n.º 5, 2001, pp. 201-228.

PRIETO SANCHÍS, Luis, «Una perspectiva normativa sobre el bien jurídico», *Nuevo Foro Penal*, n.º 65, 2003, pp. 46-91.

PUIG PEÑA, Federico, *Derecho Penal. Parte especial*, t. II, 7.^a ed., Madrid, 1988.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., «El concepto penal de funcionario público», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 27, 1985, pp. 477-508.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, 7.^a ed. (1.^a en la Ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Compendio de Derecho Penal*, vol. II, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Parte General del Derecho Penal*, 5.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «De las amenazas», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. I, 7.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1143-1160.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1767-1789.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Delitos contra el orden público», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Compendio de la parte especial del Derecho penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 543-556.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Derecho de manifestación y desórdenes públicos», en: CUERDA ARNAU, María Luisa, y GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Dir.), *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 141-158.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Desórdenes públicos y tenencia de armas», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Compendio de la parte especial del Derecho penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 557-570.

RAMOS TAPIA, M. Inmaculada, «El delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás (a propósito de la STS 25 octubre 1999)», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 02-03, 2000.

REBOLLO PUIG, Manuel, «La ejecutividad de las sanciones tras la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común», en: LAGUNA DE PAZ, José Carlos; SANZ RUBIALES, Íñigo, y DE LOS MOZOS Y TOUYA, Isabel María (coords.), *Derecho administrativo e integración europea. Estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz*, t. II, Reus, Madrid, 2017, pp. 1343-1366.

REBOLLO VARGAS, Rafael, «Notas y consecuencias de una lectura constitucional del bien jurídico protegido en el T. XIX, L. II del Código penal español (Delitos contra la Administración pública)», en: NIETO MARTÍN, Adán (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, vol. I, Universidad de Castilla-La Mancha/Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pp. 551-562.

REBOLLO VARGAS, Rafael, «El bien jurídico protegido en el delito de sedición: delitos contra el orden público y sedición», en: MORALES PRATS, Fermín; TAMARIT SUMALLA, Josep M.^a, y GARCÍA ALBERO, Ramón (coords.), *Represión penal y Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 1063-1079.

REGGIO D'ACI, Enzo, «Ordine pubblico (servicio di)», en: *Enciclopedia giuridica*, vol. XXII, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, Roma, 1990, pp. 1-3.

RIDAO MARTÍN, Joan, «Las actuales limitaciones sobre la participación política y la libertad de información en el espacio público en España. Una lectura constitucional de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 107, 2016, pp. 187-217.

RIDAO MARTÍN, Joan, *La libertad de expresión y sus conflictos en el espacio público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María, y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal español. Parte especial*, 18.^a ed., Dykinson, Madrid, 1995.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Universidad Complutense de Madrid, 1994.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *Libertad de expresión, discurso extremo y delito. Una aproximación desde la Constitución a las fronteras del derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, «Art. 3, pár. 1», en: CÓRDOBA RODA, Juan, y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal*, t. I, Ariel, Barcelona, 1972, pp. 61-79.

RODRÍGUEZ TEN, Javier, «Régimen Sancionador», en: PALOMAR OLMEDA, Alberto (coord.), *El Nuevo Régimen de la Seguridad Ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 333-419.

ROIG TORRES, Margarita, *El Delito de Atentado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

ROMANO, Mario, *I delitti contro la Pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Commentario sistematico*, 3.^a ed., Giuffrè, Milán, 2013.

ROMANO, Mario, *I delitti contro la Pubblica amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche. Commentario sistematico*, 4.^a ed., Giuffrè, Milán, 2015.

ROTSCH, Thomas, «„Beteiligung am“ Landfriedensbruch?», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n.º 12, 2015, pp. 577-585.

ROXIN, Claus, «Dirección de la organización como autoría mediata», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 62, 2009, pp. 51-65.

ROXIN, Claus, «El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen» (trad. de Manuel Cancio Meliá), *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 15-01, 2013, pp. 1-27.

ROXIN, Claus, «¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?» (trad. de Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno), en: HEFENDEHL, Roland; VON HIRSCH, Andrew, y WOHLERS, Wolfgang (eds.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 433-448.

SAINZ CANTERO, José A., «El delito de tenencia ilícita de armas», *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 217, 1964, pp. 584-621.

SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, José Eduardo, *Los delitos de incendio*, Comares, Granada, 2000.

SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, José Eduardo, «Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (II). Allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público», en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2016, pp. 327-333.

SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia, «Razones de necesidad de pena para el actual tratamiento punitivo del terrorismo. Especial referencia al denominado “terrorismo individual”», en: JUANATEY DORADO, Carmen, y SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia (Dirs.), *Derechos del condenado y necesidad de pena*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 173-198.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, «La responsabilidad de las autoridades ante desórdenes públicos racistas (Comentario tardío, pero actual, a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1994)», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 70, 2000, pp. 245-264.

SANDOVAL, Juan Carlos, *El delito de rebelión. Bien jurídico y conducta típica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

SANDOVAL, Juan Carlos, «La política de orden público y el delito de sedición», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 75, 2018, pp. 38-43.

SANDOVAL, Juan Carlos, «La relación entre los delitos de rebelión y sedición. A propósito de la función de recogida del art. 544 CP», en: ALONSO RIMO, Alberto (Dir.), y COLOMER BEA, David (coord.), *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 271-317.

SANZ MORÁN, Ángel José, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Universidad de Valladolid, 1986.

SANZ MORÁN, Ángel José, *El allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

SCHÄFER, Jürgen, «§ 125», en: MIEBACH, Klaus (ed.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, vol. 3, 3.^a ed., Beck, Múnich, 2017, pp. 558-578.

SCHÄFER, Jürgen, «§ 125a», en: MIEBACH, Klaus (ed.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, vol. 3, 3.^a ed., Beck, Múnich, 2017, pp. 579-591.

SCHRÖDER, Horst, «Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?», *JuristenZeitung*, n.º 17, 1967, pp. 522-525.

SEGRELLES DE ARENAZA, Íñigo, «Delitos contra el orden público (II). Atentados, resistencia y desobediencia», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Compendio de Derecho penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000, pp. 999-1012.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, *Los delitos de incendio. Técnicas de tipificación del peligro en el nuevo Código Penal*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1999.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, «La participación en el hecho ya consumado por otro, en particular en el delito permanente», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 96, 2008, pp. 129-149.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, «La responsabilidad penal de los miembros de las fuerzas policiales por no impedir delitos», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 2, 2009, pp. 127-155.

SESSA, Antonio, «Tutela penale dell'ordine pubblico e teleologismo dei valori costituzionali: ambiti e prospettive di un riformismo razionale», en: MOCCIA, Sergio

(ed.), *Delitti contro l'ordine pubblico*, en: MOCCIA, Sergio (Dir.), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, t. V, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles/Roma, 2007, pp. 1-138.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «Artículo 11», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, t. I, EDERSA, Madrid, 1999, pp. 441-488.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «¿“Pertinencia” o “intervención”? Del delito de “pertinencia a una organización criminal” a la figura de la “participación a través de organización” en el delito», en: OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio; GURDIEL SIERRA, Manuel, y CORTÉS BECHIARELLI, Emilio (coords.), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 1069-1096.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 3.^a ed., B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2011.

SORIANO DÍAZ, Ramón, «La paz y la Constitución española de 1978», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 45, 1985, pp. 93-124.

SOTO NIETO, Francisco, «Atentado por acometimiento», *Diario La Ley*, n.º 6545, 8 de septiembre de 2006.

STAME, Federico, «Ordine pubblico e crisi politico-economica (intervención 8.^a)», *La questione criminale*, año 3, n.º 2, 1977, pp. 244-248.

STEIN, Ulrich, «§ 125», en: WOLTER, Jürgen (ed.), *SK-StGB*, vol. III, 9.^a ed., Carl Heymanns Verlag, Colonia, 2019, pp. 415-437.

STEIN, Ulrich, «§ 125a», en: WOLTER, Jürgen (ed.), *SK-StGB*, vol. III, 9.^a ed., Carl Heymanns Verlag, Colonia, 2019, pp. 437-450.

STERNBERG-LIEBEN, Detlev, «Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal» (trad. de Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno), en: HEFENDEHL, Roland; VON HIRSCH, Andrew, y WOHLERS, Wolfgang (eds.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 101-122.

STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «Vorbemerkungen zu den §§ 123 ff.», en: SCHÖNKE, Adolf, y SCHRÖDER, Horst, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 30.^a ed. (dirigida por ESER, Albin), Beck, Múnich, 2019, pp. 1495-1496.

STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125», en: SCHÖNKE, Adolf, y SCHRÖDER, Horst, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 30.^a ed. (dirigida por ESER, Albin), Beck, Múnich, 2019, pp. 1511-1519.

STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 125a», en: SCHÖNKE, Adolf, y SCHRÖDER, Horst, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 30.^a ed. (dirigida por ESER, Albin), Beck, Múnich, 2019, pp. 1519-1522.

STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 126», en: SCHÖNKE, Adolf, y SCHRÖDER, Horst, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 30.^a ed. (dirigida por ESER, Albin), Beck, Múnich, 2019, pp. 1522-1525.

STERNBERG-LIEBEN, Detlev, y SCHITTENHELM, Ulrike, «§ 130a», en: SCHÖNKE, Adolf, y SCHRÖDER, Horst, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 30.^a ed. (dirigida por ESER, Albin), Beck, Múnich, 2019, pp. 1564-1568.

TAMARIT SUMALLA, Josep Maria, «La tentativa con dolo eventual», *Anuario de derecho penal y de ciencias penales*, vol. 45, n.º 2, 1992, pp. 515-559.

TAMARIT SUMALLA, Josep Maria, «Artículo 154», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.) y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. I, 7.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1062-1065.

TAMARIT SUMALLA, Josep Maria, «De los estragos», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.) y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 906-912.

TAMARIT SUMALLA, Josep Maria, «De los incendios», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.) y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 933-952.

TASENDE CALVO, Julio J., «Autoría y participación en los delitos cometidos por menores de edad», en: MARTÍN LÓPEZ, M.^a Teresa (coord.), *Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000, pp. 169-193.

TERRADILLOS BASOCO, Juan M., «Peligro abstracto y garantías penales», *Nuevo Foro Penal*, n.º 62, 1999, pp. 67-94.

TERRADILLOS BASOCO, Juan M., «Sedición», en: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, pp. 1145-1149.

TERRADILLOS BASOCO, Juan M., y GALLARDO GARCÍA, Rosa M., «Delitos contra el orden público (I)», en: TERRADILLOS BASOCO, Juan M. (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*, t. III, vol. II, 2.^a ed., Iustel, Madrid, 2016, pp. 371-384.

TIEDEMANN, Klaus, «Beteiligung an Aufruhr und Landfriedensbruch», *JuristenZeitung*, n.º 23/24, 1968, pp. 761-769.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen, «Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH», *InDret*, n.º 3, 2016.

TORÍO LÓPEZ, Ángel, «Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 34, fasc. 2-3, 1981, pp. 825-848.

TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, «Los delitos de desórdenes públicos del artículo 560 del Código Penal. Daños en telecomunicaciones, vías férreas y determinados servicios públicos», *Revista Jurídica Española LA LEY*, t. 2, 1998, pp. 2008-2011.

TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, «Los delitos de atentado en el Código Penal de 1995», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 01-08, 1999.

TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, «Los delitos de impedir una reunión o manifestación y celebrar una reunión que haya sido suspendida o prohibida del artículo 514.4 y 5 del Código Penal», *Actualidad Penal*, n.º 21, 2000, pp. 451-471.

TORRES FERNÁNDEZ, M.^a Elena, *Los delitos de desórdenes públicos en el Código Penal español*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2001.

TRAPERO BARREALES, María A., *Los delitos de incendio, estragos y daños tras la reforma de la LO 7/2000 y la LO 15/2003*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

TRAPERO BARREALES, María A., *Los delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma de ida y vuelta?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

URRUELA MORA, Asier, «Delitos contra el orden público I. Sedición. Atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, resistencia y desobediencia. Desórdenes públicos. Tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos», en: ROMEO CASABONA, Carlos María; SOLA RECHE, Esteban, y BALDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (coords.), *Derecho penal. Parte especial*, Comares, Granada, 2016, pp. 793-816.

VALEIJE, Inmaculada, «Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y “personas que desempeñan una función pública”», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 62, 1997, pp. 435-498.

VALIENTE IVAÑEZ, Vicente, «De los desórdenes públicos», en: CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, y MIR PUIG, Santiago (Dirs.); VERA SÁNCHEZ, Juan

Sebastián (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1682-1700.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, «Delitos contra el orden público (I)», en: SERRANO GÓMEZ, Alfonso; SERRANO MAÍLLO, Alfonso; SERRANO TÁRRAGA, María Dolores, y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, 4.ª ed., Dykinson, Madrid, 2017, pp. 837-860.

VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián, «De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia», en: CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, y MIR PUIG, Santiago (Dirs.); VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1669-1681.

VIDAL MARÍN, Tomás, «Derecho de reunión y manifestación», *Parlamento y Constitución*, n.º 1, 1997, pp. 267-288.

VIVES ANTÓN, Tomás S., «Introducción: Estado de Derecho y Derecho Penal», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), y BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (coord.), *Comentarios a la Legislación Penal*, t. I, EDERSA, Madrid, 1982, pp. 1-48.

VIVES ANTÓN, Tomás, S., «Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 15, 1985, pp. 121-157.

VIVES ANTÓN, Tomás S., «Delitos contra la seguridad interior del Estado. Desórdenes públicos», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 3.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pp. 171-191.

VIVES ANTÓN, Tomás S., «Delitos contra la seguridad interior del Estado. Atentados», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. *et al.*, *Derecho Penal. Parte especial*, 1.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 141-154.

VIVES ANTÓN, Tomás S., «Artículos 27, 28 y 29», en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (coord.), *Comentarios al código Penal de 1995*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 279-288.

VIVES ANTÓN, Tomás S., «Artículo 11», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, t. I, EDERSA, Madrid, 1999, pp. 489-531.

VIVES ANTÓN, Tomás S., «Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 25, 2004, pp. 399-441.

WELZEL, Hans, *El nuevo sistema del Derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista* (trad. de José Cerezo Mir), B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2004.

ZAFFARONI, E. Raúl, «Derecho penal y protesta social», en: BERTONI, Eduardo (comp.), *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina*, Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2010, pp. 1-15.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador. ¿Hacia una “administrativización” del Derecho penal o una “penalización” del Derecho administrativo sancionador?», en: NIETO MARTÍN, Adán (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, vol. I, Universidad de Castilla-La Mancha/Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pp. 1417-1444.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Comares, Granada, 2009.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Comentario previo a los artículos 557 a 562», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dirs.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 473-475.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dirs.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 477-485.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557 bis», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dirs.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 487-490.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 557 ter», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dirs.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 491-493.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 558», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dirs.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 495-498.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, «Artículo 561», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a (Dirs.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 505-506.